



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**O ACESSO AOS SERVIÇOS DE SAÚDE ÀS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA: UMA QUESTÃO DE CIDADANIA**

Dissertação de Mestrado para obtenção do Grau de Mestre em Direito

Autora: Antonildes Medeiros Mota Gomes

Orientador: Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário

Número da candidata: 20151978

Agosto de 2021

Lisboa

*Se as coisas são inatingíveis... ora!
Não é motivo para não querê-las...
Que tristes os caminhos, se não fora
A presença distante das estrelas!*

(Mário Quintana)

AGRADECIMENTOS

A Deus, minha fonte maior de inspiração e força fundamental para prosseguir em um momento tão difícil.

Ao meu orientador, Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário, pela oportunidade de participar do seu seletivo grupo de pesquisadores e pelas importantes orientações na condução deste trabalho.

A todos os professores da Universidade Autónoma de Lisboa, por não terem poupado esforços ao nos transmitir conhecimentos, por serem exigentes em alguns momentos, mas sempre gentis e parceiros.

Ao meu marido, Melvin Jones Gomes e meus filhos, Thaís Mota Gomes, Giovana Mota Gomes e Júlio Motta Gomes, pelo amor que alimenta meus sonhos e me fortalece para torná-los reais.

À minha mãe e meus irmãos, por sempre acreditarem em mim.

Aos meus amigos da Turma 8, pela amizade e conhecimento compartilhado.

À amiga, Neusa Reis, pela atenção e carinho na normatização deste trabalho.

À Universidade Autónoma de Lisboa e a todos os funcionários, pelo apoio em toda essa jornada.

RESUMO

Trata-se de uma revisão de literatura sobre o acesso às pessoas com deficiência aos serviços de saúde como uma questão de cidadania, com enfoque no Brasil e Portugal. Para a análise desta temática buscamos abordar a história das pessoas com deficiência, aspectos conceituais de cidadania, princípio da igualdade, dignidade da pessoa humana, deficiência, sistema de saúde do Brasil e de Portugal, princípio da reserva do possível, do mínimo existencial, judicialização da saúde, com posicionamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema. A falta de respeito às pessoas com deficiência tem acompanhado toda humanidade, porém, nos dias atuais, manifesta-se inadmissível, dado aos avanços no campo pedagógico, tecnológico, e, principalmente por ser, infelizmente, um problema crescente em nossa sociedade. Observa-se um descompasso entre o compromisso dos países em garantir a saúde das pessoas com deficiências e o que é ofertado na prática a esses cidadãos, pois, tanto no Brasil, como em Portugal, o direito das pessoas com deficiência aos serviços de saúde está plenamente garantido na legislação, porém falta a efetivação desses direitos, através de ações positivas concretas do Estado que levem à sua materialização. Essa dificuldade de acesso tem levando a uma crescente judicialização da saúde no Brasil. Concluimos que é necessário desconstruir a ideia da deficiência como uma doença, mas construí-la em uma dimensão social, através da mudança nos processos culturais de aceitação e de valorização das pessoas com deficiência; que a busca do judiciário para a efetivação do direito das pessoas com deficiência demonstra a fragilidade do sistema de saúde, refém da inércia do legislativo e executivo que usa o princípio da reserva do possível como escudo para justificar sua omissão no seu dever constitucional de garantir às PCD o mínimo necessário à saúde; observamos também que o acesso aos serviços de saúde, mesmo com a vasta legislação nos dois países, ainda encontra obstáculos visíveis: estruturais (falta de rampas, corrimões, banheiros adaptados, caminhos com marcação, entre outros) e invisíveis (discriminação, desrespeito, falta de amor e atitudes), constituindo uma afronta à legislação destes países cujos sistemas de saúde são fundamentados nos princípios da cidadania, universalidade e igualdade e que sustentam a posição de Estados Democráticos de Direito.

Palavras-chave: Acesso aos serviços de saúde; Pessoas com deficiência; Cidadania.

ABSTRACT

This is a literature review on the access of people with disabilities to health services as a matter of citizenship, with a focus on Brazil and Portugal. For the analysis of this theme, we seek to approach the history of people with disabilities, conceptual aspects of citizenship, principle of equality, human dignity, disability, health system in Brazil and Portugal, principle of reservation of the possible, of the existential minimum, judicialization health, with legal, doctrinal and jurisprudential positions on the subject. The lack of respect for people with disabilities has accompanied all humanity, however, nowadays, it is unacceptable, given the advances in the pedagogical and technological fields, and especially because it is, unfortunately, a growing problem in our society. There is a mismatch between the commitment of countries to ensure the health of people with disabilities and what is offered in practice to these citizens, since both in Brazil and in Portugal, the right of people with disabilities to health services is fully guaranteed in the legislation, but the realization of these rights is lacking, through concrete positive actions of the State that lead to their materialization. This difficult access has led to a growing legalization of health in Brazil. We conclude that it is necessary to deconstruct the idea of disability as a disease, but construct it in a social dimension, through a change in the cultural processes of acceptance and appreciation of people with disabilities; that the search by the judiciary for the realization of the right of people with disabilities demonstrates the fragility of the health system, hostage to the inertia of the legislature and executive, which uses the principle of the reservation of the possible as a shield to justify its omission in its constitutional duty to guarantee the PCD the minimum necessary for health; we also observe that access to health services, even with the vast legislation in both countries, still faces visible obstacles: structural (lack of ramps, handrails, adapted restrooms, marked paths, among others) and invisible (discrimination, disrespect, lack of love and attitudes), constituting an affront to the legislation of these countries whose health systems are based on the principles of citizenship, universality and equality and that sustain the position of Democratic States of Law.

Keywords: Access to health services; Disabled people; Citizenship.

ABREVIATURAS E SÍMBOLOS

ACES -	Agrupamentos de Centros de Saúde
ACSS -	Administração Central do Sistema de Saúde
AIPD -	Ano Internacional das Pessoas com Deficiência
ANVISA -	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ARS -	Administrações Regionais de Saúde
art.	Artigo
CAPs -	Caixas de Aposentadorias e Pensões
CAPS -	Centro de Atenção Psicossocial
CEE -	Comunidade Econômica Europeia
CEOs -	Centros de Especialidades Odontológicas
CF -	Constituição Federal
CIFIS -	Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde
CONADE -	Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência
CORDE -	Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência
CNS -	Conferência Nacional de Saúde
CRFB -	Constituição da República Federativa Brasileira
CRP -	Constituição da República Portuguesa
d.C. -	depois de Cristo
FUNAI -	Fundação Nacional do Índio
IAPAS -	Instituto de Administração da Previdência Social
IAS -	Indexante de Apoios Sociais
IBGE -	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INAMPS -	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INE -	Instituto Nacional de Estatística
INES -	Instituto Nacional de Educação de Surdos
INPS -	Instituto Nacional de Previdência Social
LFB -	Lei Federal Brasileira
MS -	Ministério da Saúde
NAPS -	Núcleos de Atenção Psicossocial
NASF -	Núcleo de Apoio à Saúde da Família
NAT -	Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde

NAT-JUS -	Núcleo de Apoio Técnico ao Poder Judiciário
OEA -	Organização dos Estados Americanos
OIT -	Organização Internacional do Trabalho
ONU -	Organização das Nações Unidas
PCD -	Pessoas com Deficiência
PNSPD -	Política Nacional de Saúde da Pessoa Portadora de Deficiência
PSDB -	Partido da Social Democracia Brasileira
RE -	Recurso Especial
SNS -	Sistema Nacional de Saúde
SRT -	Serviço Residencial Terapêutico
STA -	Suspensão de Tutela Antecipada
SUDS -	Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde
SUS -	Sistema Único de Saúde
TJ -	Tribunal de Justiça
TRF -	Tribunal Regional Federal
TUE -	Tratado da União Europeia
ULS -	Unidades Locais de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ABORDAGEM HISTÓRICA	12
3 ASPECTOS CONCEITUAIS	23
3.1 Cidadania	23
3.2 O princípio da Igualdade	27
3.2.1 Princípio da Igualdade Formal	29
3.2.2 Princípio da Igualdade Material	30
3.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	35
3.4 Deficiência	37
3.4.1 Pessoa com Deficiência	40
3.5 Discriminação.....	42
4 O ACESSO AOS SERVIÇOS DE SAÚDE PELAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	45
4.1 A Saúde como Direito	45
4.2 O Sistema de Saúde do Brasil	48
4.2.1 Antecedentes do Sistema Único de Saúde	48
4.3 O Sistema de Saúde de Portugal	58
4.3.1 Antecedentes do Sistema Nacional de Saúde de Portugal.....	59
5 A JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À SAÚDE.....	66
5.1 Princípio da Inafastabilidade Judicial	67
5.2 Princípio do Mínimo Existencial.....	71
5.3 Princípio da Reserva do Possível	75
6 CONCLUSÃO	88
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E FONTES DOCUMENTAIS	90

1 INTRODUÇÃO

A saúde como direito é devidamente defendida pelo Brasil na Constituição da República Federativa Brasileira (CRFB) de 1988 em seu artigo 196, ao assegurar que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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”. A Constituição da República Portuguesa (CRP) também trata o direito fundamental à saúde em seu art. 64º, nº 1, com a mesma seriedade ao definir que “todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover”.

O direito à saúde é um direito igualitário, universal, que deve ser promovido a todos e defendido por todos os povos do Brasil e de Portugal. Apesar da legislação dos dois países defender incontestavelmente o acesso à saúde, as pessoas com deficiência estão longe de ter esse direito garantido plenamente. Pouco se tem feito para transpor as barreiras físicas, como uma melhor adaptação das unidades de saúde que atendam às especificidades dos diversos tipos de deficiência, melhoramento dos meios de transporte e adaptação de caminhos com marcações especiais; transpor as barreiras no atendimento, como uma melhor capacitação de equipes multiprofissionais de saúde, aquisição de medicamentos, próteses e mobiliários, e, principalmente acabar com a barreira social da discriminação, fortalecendo o princípio da igualdade, “onde não pesem serem perfeitos os seres humanos, mas serem humanos, para estabelecerem nas diferenças um Estado Democrático de Direito”¹, que tem a cidadania como princípio norteador.

As pessoas com deficiência ao longo da história vivenciaram vários momentos de segregação, discriminação e desrespeito. A maior prova disso é que somente no século XX foram reconhecidas como cidadãs de direitos e deveres². A partir de então foram editadas várias leis, estatutos, convenções, surgiram organizações e instituições que se dedicaram à luta pelos direitos das pessoas com deficiência, no sentido de resgatar a dívida histórica da sociedade para com elas. Em 1981 a Organização das Nações Unidas (ONU) promulgou o Ano Internacional das Pessoas com Deficiência (AIPD), que teve como principal ação a criação do Programa de Ação Mundial Relativo às Pessoas Deficientes, que destacava a

¹ GOMES, Antonildes Medeiros Mota - **Pessoa com deficiência e o acesso aos serviços de saúde: uma questão de cidadania**. Relatório (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2017, p. 7.

² GOYOS, Celso; ARAÚJO, Eliane (org.). - **Inclusão social: formação do deficiente mental para o trabalho**. São Carlos: Rima, 2006.

importância da igualdade de oportunidade para as pessoas com deficiência. De grande importância também foi a adoção em 1999 pela Organização dos Estados Americanos (OEA) da Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência que chamou a atenção para o contexto social da deficiência.

A problemática das pessoas com deficiência e o seu acesso à saúde deve ser vista com muita preocupação e compromisso, uma vez que estar ou não com deficiência não é uma questão apenas genética, qualquer pessoa que hoje desfruta de sua saúde mental e física, pode, de uma hora para outra deixar de desfrutá-la e engrossar a estatística das pessoas com deficiência, cujo número é cada vez maior, bem diferente da ideia de minoria que tem grande parte da população. Neste sentido, o Instituto Nacional de Estatística (INE)³ português, aponta que em Portugal, país com dez milhões de habitantes, cerca de 10% de sua população vive com essa realidade, aproximadamente um milhão de pessoas⁴. No Brasil, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulgou que mais de 24 milhões de brasileiros possuem algum tipo de deficiência, com destaque para a região Nordeste do país, que apresenta esse quadro em 26,6% de sua população⁵.

Neste contexto, este trabalho teve o objetivo de analisar a garantia do acesso à saúde pelas pessoas com deficiência na legislação brasileira e portuguesa, de forma a contribuir com dados que possam favorecer a implantação e implementação de políticas públicas, principalmente de saúde, e que estimulem e sensibilizem mais pessoas a estudarem e a lutarem pelo acesso às pessoas com deficiência aos serviços de saúde, pois, apesar de legalmente defendido, ainda não é plenamente garantido.

Dessa forma, no primeiro capítulo foram desenvolvidas breves considerações sobre a história das pessoas com deficiência. No segundo capítulo, tratamos de analisar princípios relacionados ao tema como: cidadania, o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade, abordar sobre deficiência, pessoa com deficiência e discriminação: aspectos conceituais e legais, contextualizando o tema no ordenamento jurídico e na academia. No terceiro capítulo analisamos o acesso aos serviços de saúde pelas pessoas com deficiência no Brasil e em Portugal, onde buscamos demonstrar aspectos relevantes dos

³ INE *apud* PEREIRA, Mário Jorge de Menezes e Lopes - **Cidadania e deficiência**. 2016. 178 f. Dissertação (Mestre em Direito especialidade em Ciências Jurídico-Políticas) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016, p. 4.

⁴ GOYOS; ARAÚJO, *op. cit.*

⁵ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - **Censo Demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

sistemas de saúde dos dois países. No quarto capítulo analisamos a Justiça como instrumento de promoção à saúde, dando ênfase ao acesso às pessoas com deficiência, identificando princípios relacionados ao tema como o da inafastabilidade judicial, princípio do mínimo existencial e da reserva do possível, com abordagens legais, acadêmicas, doutrinárias e jurisprudenciais.

Como conclusão, deixamos a nossa opinião sobre o tema, ao passo que enfatizamos questões importantes observadas no trabalho, além de apontarmos propostas que possam nortear os caminhos a serem percorridos em busca da garantia do acesso à saúde às pessoas com deficiência.

2 ABORDAGEM HISTÓRICA

As pessoas com deficiência tiveram suas vidas marcadas por segregação e abandono em toda história da humanidade⁶.

Na Antiguidade, período compreendido entre a Era Paleolítica e a Era Neolítica, o homem viveu de forma muito rústica. Os instrumentos que manuseavam não eram polidos, viviam com muitas dificuldades do cultivo de terras, das quais precisavam se deslocar com frequência. Nessa época, o abandono ou a eliminação de pessoas com deficiência durante esses deslocamentos não era considerada como uma prática imoral ou antiética, uma vez que a permanência do deficiente poderia colocar em risco a tribo⁷.

Essa realidade foi retratada na Grécia Antiga por Platão, no livro “A República”, e Aristóteles no livro “A Política”, que discorriam que as pessoas consideradas “disformes” eram eliminadas, abandonadas ou atiradas das montanhas de Taygetos. Aristóteles chegou a sugerir o aborto dessas crianças⁸.

De forma diferente, Homero – um dos mais famosos poetas gregos – escreveu em seus poemas *Ilíada* e *Odisseia*. O poema *Ilíada* conta a história de Hefesto, que tinha deficiência em uma das pernas e, por isso, foi rejeitado por sua mãe, Hera, e ao nascer foi atirado para fora do Olimpo por Zeus. Mas Hefesto compensou sua deficiência ao se destacar nas artes manuais e na metalurgia, e foi conduzido ao Olimpo por Homero e Dionísio.

Ainda na Grécia Antiga, em Esparta, as crianças tidas como disformes, não servindo para a guerra, eram jogadas do abismo. A história se repetia em Atenas, onde os deficientes eram deixados em locais considerados sagrados, à sua própria sorte ou à vontade dos deuses⁹. A Lei das Doze Tábuas, em sua Quarta Tábua dava ao pai o poder de matar o filho que nascesse disforme, hipótese não aceita por alguns pais que os abandonavam em locais sagrados ou em cestos no rio Tibre. Os que conseguiam sobreviver eram explorados para o entretenimento ou para pedirem esmolas¹⁰. A Lei das Doze Tábuas assim determinava:

⁶ SILVA, Otto Marques da - **A epopeia ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje**. São Paulo: Cedas, 1987.

⁷ DICHER, Marilu; TREVISAM, Elisaide - **A jornada histórica da pessoa com deficiência: inclusão como exercício do direito à dignidade da pessoa humana**. Publica Direito, Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 3.

⁸ GUGEL, Maria Aparecida - **Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 63.

⁹ SILVA, *op cit.*, p. 86.

¹⁰ SILVA, *op. cit.*, p. 92.

Tábua IV - Sobre o Direito do Pai e do Casamento.

- Lei III - O pai de imediato matará o filho monstruoso e contra a forma do gênero humano, que lhe tenha nascido recentemente. (*Tabula IV - De Jure Pátrio et Jure Connubii Lex*). III - *Pater filium monstrosum et contra formam generis humanae, recens sibi natum, cito necato*).

No período dos Césares, a assistência à saúde prestada aos soldados que eram amputados após as batalhas era muito precária. Mas essa realidade começou a melhorar com o surgimento dos hospitais que abrigavam pessoas deficientes no período do Cristianismo¹¹.

O Cristianismo trouxe consigo o respeito à vida humana e, seguindo seus princípios, Constantino, O Grande (280-337 d.C.), passou a taxar os atos de pais que eliminavam seus filhos. No Cristianismo, o indivíduo se vê no outro, na compreensão de que foram feitos a imagem e semelhança de Deus, e sendo assim, as diferenças não podem prevalecer, pois a visão humana diminui as distâncias, cria laços e estimula a solidariedade com compaixão.

Na filosofia cristã um indivíduo se reconhece no outro, como parte de si mesmo, em uma antropologia aberta na qual “os direitos da pessoa desde o ser por si até ao ser com os outros, em que é a própria pessoa livre que se reconhece em todos os outros sem os quais não pode ser”¹². A solidariedade está presente em várias passagens bíblicas, que mostram que um indivíduo feito à imagem e semelhança de Deus não pode querer ser superior a outro, deve sim, ser misericordioso, pronto para servir com a humildade de um indivíduo cristão:

Levantou-se entre eles uma disputa sobre qual deles devia ser considerado o maior. Jesus disse-lhes: Os reis das nações fazem sentir o seu domínio sobre elas e os que exercem autoridade tomam o nome de benfeitores. Entre vós não seja assim: quem quiser ser o maior entre vós seja como o mais pequeno; e aquele que manda seja como o que serve... Eu estou no meio de vós como o que serve¹³.

Velai e procedei como pessoas que devem ser julgadas segundo a lei da liberdade. Porque será julgado sem misericórdia aquele que não usar de misericórdia. A misericórdia triunfará do juiz¹⁴.

¹¹ GUGEL, Maria Aparecida - **A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade**. [S.l.]: AMPID, 2020, p. 3.

¹² CAMPOS, Diogo Leite de - **Nós: estudos sobre o direito das pessoas**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 33.

¹³ A BÍBLIA - Evangelho segundo S. Lucas, XXII, 24-27. IN: BÍBLIA. Português - **Sagrada Bíblia Católica: Antigo e Novo Testamentos**. Tradução de José Simão. São Paulo: Sociedade Bíblica de Aparecida, 2008.

¹⁴ *Idem*, Epístola de S. Tiago, II, 12-13.

No Evangelho encontramos uma passagem onde Jesus, ao encontrar um cego de nascença, foi indagado pelos discípulos sobre quem pecou para que ele nascesse cego, e, Jesus respondeu que a cegueira não havia sido em virtude de pecado, “mas aconteceu assim para se manifestarem nele as obras de Deus”, Jesus então, fez o cego enxergar ao ungir seus olhos¹⁵.

Mesmo com o humanismo cristão, a Idade Média foi um período de muitas perseguições às pessoas com deficiência, que viveram de forma precária, inclusive em relação à saúde. A sociedade os descriminava, considerava-os como “castigo de Deus” e insatisfeita com os discursos religiosos passou a pressionar a Igreja, que acabou se rendendo, e sob os argumentos de que os deficientes eram “hereges” e “endemoninhados” passaram a perseguir e caçar os deficientes e seus dissidentes, em uma passagem triste da História da humanidade.¹⁶ Os que sobreviviam, prosseguiram sem família, e eram usados para o entretenimento. Algumas crianças eram raptadas, mutiladas e exploradas para pedirem esmolas¹⁷.

Apesar de tudo, esse período foi de grandes conquistas para a saúde, durante o reinado de Luís IX (1214-1270), foi criado o primeiro hospital para cegos, chamado de Quinze-Vinte (15 x 20), em homenagem aos 300 cavaleiros da 7ª Cruzada que tiveram seus olhos vazados¹⁸.

A verdade é que o cuidado, a proteção e o tratamento para com as pessoas com deficiência foram assimilados de forma gradativa pela Igreja e pela família, não havendo evidências de esforços específicos para mudança nesse sentido¹⁹.

A Idade Moderna, compreendida entre o século XIV, quando ocorreu a Tomada de Constantinopla, em 1453, até o século XVIII, com a Revolução Francesa, em 1789, foi um período de várias conquistas na educação e na saúde dos deficientes. Na educação houve a descoberta de códigos e sinais para auxiliá-los na escrita e na leitura. Na saúde, ocorreu grande progresso na área de ortopedia, para o qual muito contribuiu o médico francês, Ambroise Paré, que desenvolveu um método cirúrgico que passou a ser utilizados nos casos

¹⁵ *Idem, op. cit.* Jo 9, 1-41.

¹⁶ ARANHA, Maria Salete Fábio - **Projeto Escola Viva: garantindo o acesso e permanência de todos os alunos na escola- Alunos com Necessidades Educacionais Especiais**. Brasília, DF: MEC, 2005, p. 10.

¹⁷ CORRÊA, Maria Ângela Monteiro - **Educação Especial**. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2005.

¹⁸ GUGEL, 2020, *op. cit.*, p. 3-4.

¹⁹ ARANHA, Maria Salete Fábio - A integração social do deficiente: análise conceitual e metodológica. **Temas em Psicologia**, Ribeirão Preto, Sociedade Brasileira de Psicologia, n. 2, 1995, p. 63-70.

de amputação. A ortopedia foi a primeira especialidade médica, devido a atenção do Estado aos soldados feridos nos combates²⁰.

A maioria dos hospitais até 1539 eram em Londres, mas funcionavam de forma precária, tornando-se aos poucos mais especializados. Entre 1623 e 1644 vigorava uma legislação que tinha como alvo os pobres e as pessoas com deficiência da Inglaterra, “A Velha Lei dos Pobres”, que era administrada pela Igreja²¹.

Nesse período surgiram alguns inventos que propiciaram uma melhor interação no trabalho e melhoraram a locomoção dos deficientes, como, cadeiras de rodas, próteses, muletas, cama móveis, entre outros²².

Os pacientes com problemas mentais eram vítimas de violência e discriminação, até serem defendidos por Philippe Pinel que passou a sustentar que eram pessoas doentes e como doentes deveriam ser tratados²³.

Nesse sentido foi a tese orgânica da deficiência, levantada no século XVIII, segundo a qual as deficiências são causadas por fatores naturais e não espirituais, portanto deveriam ser tratados como uma questão médica. A partir desse entendimento surgiram os primeiros tratamentos médicos e hospitais psiquiátricos, mas esses estabelecimentos se preocupavam mais em confinar do que tratar os pacientes²⁴.

A Constituição do Império do Brasil de 1824 trouxe, em seu artigo 179, inciso 9, a previsão da igualdade de direito a todos os cidadãos, sendo um marco no reconhecimento do direito de igualdade também às pessoas com deficiência.

A obra *Essay Concerning Human Understanding* (1890), de John Locke, discorre que o saber do homem é resultante das experiências adquiridas no decorrer da vida e ao ensino dispensado. Esse entendimento contribuiu para mudanças nos conceitos religiosos e humanos²⁵. A falta de tais conhecimentos limitava os homens na capacidade de aceitação e de respeito para com as pessoas com deficiência e no reconhecimento de suas necessidades e

²⁰ SILVA, *op. cit.*, p. 179.

²¹ *Ibid*, p. 250.

²² FONSECA, M. - **Proteção jurídica dos portadores de deficiência**. São Paulo: IBAP – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública & Editora Esplanada ADCOAS, 2000.

²³ *Ibid.*, p. 5.

²⁴ ARANHA, *op. cit.*, p. 66.

²⁵ CORRÊA, *op. cit.*, p. 19.

direitos. Certamente, a contestação de causas místicas e religiosas pela compreensão biomédica foi de grande importância para o alcance da igualdade²⁶.

Importante também foi a descoberta feita por Louis Braille, no século XIX, que desenvolveu o Braille, sistema de escrita utilizado até os dias de hoje. Neste século, ocorreram melhorias na assistência às pessoas com deficiência, que passaram a contar com abrigos, orfanatos e com a construção de mais hospitais, com ênfase para reabilitação de vítimas de guerra, ou vítimas de lesões relacionadas ao trabalho, de forma a readaptá-los em outras funções. As várias formas de deficiência passaram a ser estudadas com mais especificidade²⁷.

O Imperador Dom Pedro II, através do Decreto Imperial nº 1.428, de 12 de setembro de 1854, criou o Imperial Instituto dos Meninos Cegos – conhecido atualmente por Instituto Benjamin Constant e, também, o Imperial Instituto de Surdos Mudos – atual Instituto Nacional de Educação de Surdos (INES), fundado em 26 de setembro de 1857²⁸.

O século XX foi palco de grandes evoluções científicas, com mais investimento em tecnologia, que aprimoraram os equipamentos, proporcionando uma melhor qualidade de vida das pessoas com deficiência que, com isso, passaram a participar de forma mais efetiva na sociedade.

A Primeira Guerra Mundial resultou em um grande número de feridos que precisavam ser tratados e reabilitados para o trabalho. Foi criada para esse fim em 1919 a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Entre 1939 a 1945, Adolf Hitler liderou a Segunda Guerra Mundial, que visando a preservação da raça pura ariana eliminou por volta de 275 mil adultos e crianças deficientes, e mais 400 mil pessoas possíveis herdeiros da deficiência²⁹.

Um dos eventos mais importantes nesse século foi a criação em 1945, em Londres, da Organização das Nações Unidas, tendo logo em seguida, em 1948, elaborado um dos documentos mais importantes sobre o direito das pessoas, a Declaração dos Direitos

²⁶ BARTON, 1998, p. 23; COURTINE, 2006, p. 305. COURTINE, Jean-Jacques. O corpo anormal: história e antropologia culturais da deformidade. In: COURTINE, Jean-Jacques; CORBIN, Alain; VIGARELLO, Georges (ed.). - **A história do corpo**. São Paulo: Editora Vozes, 2006. v. 3, p. 253-340.

²⁷ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques - O trabalho protegido do portador de deficiência. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, 2015, p. 268.

²⁸ GUGEL, 2020, *op. cit.*, p. 17.

²⁹ FONSECA, *op. cit.*, p. 14.

Humanos³⁰, documento que reconhece o direito da pessoa possuindo ou não algum tipo de deficiência.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 1º define que: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.” Esse documento reconhece o direito de todas as pessoas à saúde, bem-estar e o direito à segurança, com citação expressa à pessoa com “invalidez” (art. 25º, 1).³¹

No período da industrialização no Brasil compreendido entre 1920 a 1950 surgiram organizações voltadas às Pessoas com Deficiência (PCD) que, motivadas pelos casos de poliomielite criaram os primeiros Centros de Reabilitação Física³².

Importante também nesse período foi a Constituição de 1946 que no seu artigo 157, XVI, tratou de garantir a previdência ao empregador e ao empregado com invalidez.

A Constituição de 1967, especialmente a Emenda Constitucional nº 12, trouxe muitos avanços na defesa dos direitos sociais e econômicos das PCD, no tocante à educação especial e gratuita, na proibição da discriminação, na garantia da assistência, da reabilitação, e no acesso a edifícios e logradouros públicos.

Na década de 1970 foram elaborados os primeiros documentos internacionais com o escopo de proteger as pessoas com deficiência, A Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, em 1971, e a Declaração do Direito das Pessoas Deficientes, em 1975. Essas Declarações tratavam da deficiência dentro de um contexto médico. E como eram apenas Declarações, não possuíam efeito vinculante, não gerando, portanto, direitos e obrigações.

A lei brasileira nº 6. 179, de 11 de novembro de 1974, avançou nesse sentido ao prever o direito previdenciário aos maiores de 70 anos e aos inválidos que estivessem incapacitados para o trabalho.

A Constituição Portuguesa de 1976, em seu artigo 71º, fez referência direta aos Cidadãos Portadores de Deficiência ao dispor sobre seus direitos e deveres como sujeitos

³⁰ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Organização das Nações Unidas. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948.

³¹ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos, art. 25º, “1: Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.”

³² LANNA JÚNIOR, Mário Cléber Martins - **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010, p. 23.

ativos de uma sociedade, respeitados os seus limites (art. 71º, nº 1). Trouxe também a responsabilidade do Estado para o desenvolvimento de políticas públicas para apoiar os cidadãos portadores de deficiência e suas famílias para efetivação dos seus direitos e deveres (art. 71º, nº 2, 3)³³.

Importante também nessa década no Brasil foi o fato dos deficientes físicos terem se associado em organizações que discutiam questões de sobrevivência, obtenção de recursos financeiros (aos filiados) e ações voltadas às práticas de esporte. Como exemplo dessas organizações, podemos citar: Clube dos Paraplégicos de São Paulo; Fraternidade Cristã de Doentes; Associação Brasileira de Deficientes Físicos (ABRADEF) e o Clube do Otimismo, ambos do Rio de Janeiro³⁴. Nesse período surgiu o “Movimento Político das Pessoas com Deficiência”, e com ele, as primeiras organizações de Pessoas com Deficiência, com membros deficientes e dirigidas por deficientes. Começou desde então, uma dicotomia entre eles e as associações dos prestadores de serviços para as PCD, o que acontece até hoje. Esse movimento tomou força quando a Organização das Nações Unidas (ONU) promulgou em 1981 o Ano Internacional das Pessoas com Deficiência (AIPD)³⁵. Os movimentos já não possuíam apelos de caridade, mas passavam a discutir sobre o direito cidadão das PCD.

A ação mais importante do Ano Internacional das Pessoas Deficientes (1981) foi a criação do Programa de Ação Mundial Relativo às Pessoas Deficientes, adotado em 3 de dezembro de 1982, pela Assembleia Geral através da Resolução 37/52. Tais ações destacavam que as pessoas com deficiência têm direito às mesmas oportunidades que outros cidadãos, convivendo com eles em condições de igualdade. Também, pela primeira vez, se definiu nessa ocasião, que o conceito de desvantagem devia ser dado observando o meio em que vivem as pessoas com deficiência, às oportunidades que lhes são oferecidas na sociedade na qual estão inseridos.

Outra conquista importante nesse período foi a Reforma Psiquiátrica no Brasil, iniciada no final dos anos 70, com mudanças culturais, sociais, nos valores e saberes que aos poucos foram delineando a Política de Saúde Mental do Ministério da Saúde. Os movimentos sociais, a partir de 1978, começaram a lutar por mudanças no modelo hospitalocêntrico. Eram muitas denúncias de mercantilização da loucura, violência nos manicômios cuja assistência era em sua maioria da rede privada na assistência. Esse processo de lutas resultou em 1987

³³ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Portugal. Lisboa: Assembleia da República, 1976.

³⁴ LANNA JUNIOR, *op. cit.*, p. 35-36.

³⁵ *Ibid.*, p. 41.

com a criação do primeiro Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) na cidade de São Paulo. Em 1989 foram implantados também no estado de São Paulo, no município de Santos, os Núcleos de Atenção Psicossocial (NAPS). Progressivamente os leitos psiquiátricos foram sendo substituídos por uma rede de atenção à saúde mental, em um contexto mais humanizado e comunitário, realizado principalmente através dos CAPS, NAPS e dos Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT), que eram uma espécie de morada urbana para pessoas com transtornos muito graves, com vistas a reintegrá-los à comunidade³⁶.

O Conselho Económico e Social Português, através da Resolução 1990/26, no intuito de alcançar um estatuto de igualdade para as pessoas com deficiência em relação a outros cidadãos, e acompanhando o Programa de Ação Mundial, aprovaram as Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência. Tais regras consistem na sensibilização; no acesso a cuidados médicos; acesso à reabilitação; aos serviços de apoio; à acessibilidade; à educação; emprego; garantia de rendimento e segurança social; vida familiar e integridade pessoal; cultura; lazer, desporto e religião.

A Constituição Brasileira de 1988, considerada uma das mais cidadãs do mundo, representa um marco no âmbito dos direitos fundamentais e sociais às pessoas com deficiência; garantias como viver em liberdade, com acesso à educação, trabalho, seguridade social, transporte, lazer, à saúde integral e humanizada, entre outros direitos, buscam promover a inclusão da PCD na sociedade na qual estão inseridos.

Outro grande marco no Brasil foi em 2002 quando foi instituída a Política Nacional de Atenção à Saúde da Pessoa com Deficiência através da Portaria MS/GM nº 1.060, de 5 de junho, que regulamentou a assistência as PCD no Sistema Único de Saúde, com todos os seus direitos e garantias³⁷.

Em Portugal, a acessibilidades das PCD foi regulamentada através do Decreto-Lei n.º 123/97, de 22 de maio, que tratou da eliminação de barreiras arquitetônica, nas vias e edifícios públicos. Esse Decreto foi revogado pelo Decreto-Lei nº 163/ 2006, de 8 de agosto, que ampliou a aplicação da norma técnica aos edifícios habitacionais, garantindo o acesso aos espaços públicos e privados.

Nesse sentido, foi a lei brasileira, Lei nº 10.098 de 19/12/2000, que definiu normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de

³⁶ SECRETARIA de Atenção à Saúde. **DAPE**. Coordenação Geral de Saúde Mental. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, 2005.

³⁷ PORTARIA Nº 1.060, de 05 junho de 2002. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2002. [Consult. 20 mar. 2021] Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2002/prt1060_05_06_2002.html.

deficiência ou com mobilidade reduzida, através da supressão de barreiras e de obstáculos no mobiliário urbano, nas vias e espaços públicos, nos meios de transporte e de comunicação e na construção e reforma de edifícios. A existência dessas normas obriga a um rígido controle por parte do poder público e da sociedade que devem acompanhar o seu cumprimento das mesmas desde o licenciamento até o término das obras.

Importante também foi a contribuição da Lei Brasileira nº 8.213 de 1991 que defende a inclusão das pessoas deficientes no mercado de trabalho, com planos e benefícios da Previdência Social e cotas nas empresas com mais de cem funcionários. No que se refere a estas cotas, são pouco aplicáveis, uma vez que a maioria das empresas brasileiras não possui esse contingente de funcionários.

Diferente das Declarações elaboradas na década de 70, a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência, adotada em 1999 pela Organização dos Estados Americanos (OEA), possuía efeito vinculante e chamou a atenção para o contexto social da deficiência.

De grande importância também foi a criação pelo Governo Federal do Brasil, em outubro de 1986, da Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), responsável pela Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Logo depois, em junho de 1999, foi instituído o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE). Em outubro de 2009, a CORDE passou a ser chamada de Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, sendo parte da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Em agosto de 2010, passou à Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. A participação efetiva das PCD através de organizações e Conselhos levou-os a uma maior visibilidade e, em consequência, à efetivação das políticas, inclusive, políticas de saúde.

É notório que no século XXI as pessoas com deficiência têm conquistado alguns avanços. Várias leis, como as brasileiras, Lei nº 10.048/ 2000, que prevê a prioridade do atendimento às pessoas com deficiência em locais públicos e a Lei nº 10.098/2000 que estabelece normas de acessibilidade física e de comunicação, como exclusão de barreiras e edificação de estruturas que visam limitar as restrições, aproximando as pessoas com deficiência dos bens e serviços aos quais tem direito.

Apesar de todas as conquistas alcançadas no decorrer da história, é flagrante o descaso com as PCD, pois ainda existem muitos deficientes “sem possibilidades de serem

seres humanos: cegos sem bengalas, amputados sem muletas, paraplégicos sem cadeiras de roda, surdos sem comunicação, deficientes intelectuais totalmente isolados”³⁸.

A ocorrência de situações inaceitáveis para os dias de hoje, ainda são observadas em algumas sociedades. É o caso de algumas tribos indígenas que em defesa de princípios étnico-culturais, defendem a prática do infanticídio em crianças nascidas com deficiência, um verdadeiro “neonazismo federalizado”, uma vez que questões como essas são de competência da Justiça Federal. Tribos como a dos índios ianomâmis acreditam que uma criança que nasce “defeituosa”, não conseguirá seguir seu “destino ancestral”, necessitaria da ajuda de pessoas sadias, não servindo para a aldeia. Há relatos que na cidade de Manaus, no Brasil, em nome da tradição indígena, uma criança que estava condenada à morte por ter nascido com deficiência física, estava sendo protegida pela equipe hospitalar, que solicitou da justiça local que a mesma permanecesse no hospital. A solicitação foi concedida, mas a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) disse que iria recorrer da decisão para entregá-la à tribo para selar o seu destino³⁹.

Questões como essas nos remete a pensarmos – Até que ponto argumentos étnico-culturais podem justificar atos que afrontam o direito universal à vida? Cabe um debate intercultural, uma busca pelo entendimento e pela compreensão de que valores culturais não podem suprimir valores universais do ser humano, os direitos que todo ser humano tem de exercer sua cidadania.

A pessoa com deficiência tem sua dignidade e como toda e qualquer pessoa deve ser respeitada, ter direito a uma vida digna, sem discriminações. As particularidades, diversidades culturais, tornam-se pequenas quando o que está em questão é o direito da pessoa, que é anterior a tudo, nasce com cada um de nós.

Nesse sentido é o texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu artigo 1º, o qual não prevê exclusão, e dispõe que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. O artigo 25º defende o direito à vida das pessoas com deficiência, ao definir que a pessoa com invalidez “[...] tem direito a um padrão de vida

³⁸ D’AMARAL, Teresa Costa - Por um novo compromisso social. In: INSTITUTO BRASILEIRO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. **Inclusão social da pessoa com deficiência**: medidas que fazem a diferença. Rio de Janeiro: IBDD, 2008, p. 36.

³⁹ PEDRO, Antônio Fernando Pinheiro - **Nazismo ecológico: infanticídio é “direito indígena”**. [s.l.]: Ambiente Legal, 2014. p. 12. [Consult. 25 Mar. 2021]. Disponível em <www.ambientelegal.com.br/neo-nazismo-politicamente-correto-infanticidio>

capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis [...]"⁴⁰.

O direito à vida é direito de qualquer ser humano, atentar contra a vida de qualquer pessoa por ter algum tipo de deficiência, constitui uma ofensa à dignidade da pessoa humana, à criação de Deus, inclusive prevista no Quinto Mandamento da Lei de Deus: “Não Matarás”⁴¹.

Sem dúvida foram muitas as conquistas alcançadas pelas pessoas com deficiências. Observa-se, no entanto, que a cidadania plena ainda é uma utopia e que temos muitas lutas a travar para que os direitos saiam do plano literal e se torne uma realidade. Tantas Leis, Tratados, Acordos e Convenções ainda não são respeitados. Percebe-se essa realidade claramente quando vemos a inexistência de rampas em várias localidades, faltam marcações para cegos, ônibus adaptados, profissionais treinados em um contexto multidisciplinar, ainda faltam medicamentos e equipamentos para um atendimento integral e que contemple a complexidade de cada caso. Infelizmente parece que nós é que somos uma sociedade deficiente, cegos e surdos, pois não vemos, nem ouvimos o sofrimento e o clamor desses cidadãos. Cidadanias esquecidas, ou será cidadanias desconsideradas? Seguimos como se não existissem, em pleno século XXI ainda há muita discriminação, desrespeito, desconsideração. Não tem como esquecer se essa realidade está presente em grande parte da população, se a cada dia nos deparamos com alguém com algum tipo de deficiência, seja de origem genética, resultantes de sequelas de doenças, como a diabetes, de doenças causadas por bactérias, vírus, como as pessoas vitimadas pelo Zika Vírus ou pelo Vírus da Covid-19, vítimas de acidentes, de deficiência alimentar, entre tantas outras etiologias.

Em Portugal, assim como no Brasil, as PCD não têm seus direitos políticos plenamente garantidos, a falta de meios alternativos que viabilizem o exercício do sufrágio universal, se apresenta como impeditivo para o exercício desse direito para algumas PCD. Muitos não conseguem exercê-lo por não conseguirem se deslocar até o local de votação, por terem sua mobilidade limitada, por não poderem exercer seu voto em locais de acesso mais facilitado ou por não ser disponibilizado aparatos tecnológicos para essa finalidade.

Enfim, faltam sensibilidade e atitude das instituições públicas e privadas e da sociedade em geral no sentido de fazerem com que o direito da pessoa deficiente deixe de ser uma mera utopia e se torne uma merecida realidade.

⁴⁰ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos, *op. cit.*

⁴¹ A BÍBLIA - Êxodo. 20,13.

3 ASPECTOS CONCEITUAIS

Para um melhor entendimento sobre o tema, faz-se necessário breves explanações conceituais e legais sobre alguns temas que envolvem cidadania e deficiência.

3.1 Cidadania

O artigo 4º da Constituição da República Portuguesa disciplina que, “são cidadãos portugueses, todos aqueles que como tal sejam considerados pela lei ou por convenção internacional”. E em seu artigo 12º, nº 1.2, traz o conceito de cidadão ao tratar do Princípio da Universalidade, ao prevê que todas as pessoas têm os mesmos direitos e deveres previstos na Constituição, e que estes devem ser compatíveis com a sua natureza.

A Constituição da República Federativa Brasileira traz em seu Título I, como princípios fundamentais de nossa República, o Princípio da Cidadania e da Dignidade da Pessoa Humana. O Princípio da Cidadania está descrito no artigo 1º, inciso II, portanto, a ocupar lugar de destaque, sendo um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

De maneira semelhante, o artigo 5º da CRFB assegura que todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput, CFB). O parágrafo 1º deste artigo destaca que as normas que definem direitos e garantias fundamentais devem ter imediata aplicação.

No entanto, o exercício de direitos e deveres, não é alcançado por todos os cidadãos, alguns não dispõem de condições sociais e econômicas mínimas para que possam ser considerados cidadãos de direito. Foi tentando promover esse acesso que a LFB nº 9. 265, de 12 de fevereiro de 1996, art. 1º, determinou que os atos necessários ao exercício da cidadania devem ser gratuitos, definindo como tais: os atos de soberania popular reportados no artigo 14º da Constituição (I); os relacionados ao alistamento militar (art. 1º, II); solicitação de informações de ordem pública para denunciar irregularidades administrativas ou para instrução de defesa (III); para ações que visem impugnar mandatos eletivos por corrupção, fraude ou abuso de poder econômico (IV), enfim, para quaisquer atos que visem a defesa dos interesses públicos e os direitos individuais (V). Essa lei regulamentou o inciso LXXVII, do artigo 5º da CRFB que já trazia a previsão de gratuidade aos atos necessários ao exercício da cidadania.

O artigo 14º da CRFB prevê a cidadania como o exercício do direito que tem um cidadão de escolher os seus representantes através do voto direto e secreto de forma igual a todos por meio do: plebiscito (I), do referendo (II) e da iniciativa popular.

Note-se, a gratuidade dos atos de cidadania acima referidos consiste em viabilizar a participação ativa das pessoas na comunidade em que vivem, pois não adianta ser consciente sobre direitos e deveres, se, por exemplo, por um motivo financeiro um indivíduo não conseguir tirar os documentos necessários para o exercício do voto. Essa situação implicará talvez, diretamente, na eleição de alguém que não se pretendia votar, alguém que não promoverá as mudanças em políticas públicas necessárias a uma determinada categoria.

Na União Europeia a cidadania foi estabelecida em 1992 através do Tratado de Maastricht, que instituiu uma cidadania paralela entre ser cidadão parte de um País e ser cidadão pertencente a um Estado – Membro da União Europeia, sendo que é cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. Dessa forma, pelo Tratado da União Europeia (TUE), a cidadania da União é acrescentada à cidadania nacional, não a substitui (art. 9º, TUE). O artigo 21º do mesmo diploma garante ao cidadão da União Europeia o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo dos limites e condições contidas nos tratados e nas disposições adoptadas na sua aplicação.

Além do mais, a União Europeia promove a justiça e protecção social, combatendo a discriminação, a exclusão social, com igualdade entre homens e mulheres, solidariedade entre as gerações e a protecção dos direitos da criança (art. 3º, nº 3 do TUE).

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no artigo 29, “a”, aprovada em dezembro de 2006, assegura alguns direitos políticos fundamentais para o exercício da cidadania aos portadores de deficiência como: a garantia de uma estrutura adequada, com materiais de fácil compreensão (I); o direito de exercer o voto de forma secreta e sem intimidações em eleições e plebiscitos, e de se candidatarem e poderem exercer quaisquer funções públicas (II); e, a garantia, de que como eleitores, poderem expressar sua vontade com liberdade e, ao precisarem de ajuda na votação fazerem a escolha da pessoa para atendê-los (III).

Em Portugal, o artigo 49º, nº 1, prevê o direito ao sufrágio a “todos os cidadãos maiores de dezoito anos, ressalvadas as incapacidades previstas na lei geral”, sendo que o exercício desse direito “é pessoal e constitui um dever cívico” (art. 49º, nº 2). Mas se as pessoas com deficiência para participarem do pleito eleitoral, precisam comparecer à mesa de votação e em alguns casos podem precisar de alguém para acompanhá-los, essa exigência

inviabiliza a participação de muitas pessoas com deficiência, não estando, portanto, assegurado o seu direito ao voto secreto e pessoal, situação que poderia ser sanada se implantados meios alternativos de votação. Dessa forma, se não há um devido cuidado na garantia do direito fundamental ao voto, constitui-se “uma verdadeira inconstitucionalidade por omissão” ainda não suscitada junto ao Tribunal Constitucional⁴².

Dificuldades para o exercício do voto, ou mesmo para um atendimento em saúde poderiam ser minoradas se fosse garantido o acesso “ao ambiente físico, ao transporte, à informação e comunicações, incluindo as tecnologias e sistemas de informação e comunicação e a outras instalações e serviços abertos ou prestados ao público, tanto nas áreas urbanas como rurais”, conforme determina o artigo 9º do CDPD.

No entanto, essas demandas só serão cumpridas com a participação ativa das pessoas com deficiência nos processos políticos, pois essa participação é de suma importância para que busquem a garantia de direitos civis e sociais como: direito a educação, à cultura, ao trabalho, previdência social, moradia, saúde e a outros direitos indispensáveis ao exercício da cidadania. Daí ser tão importante a gratuidade desses atos.

O conceito de cidadania muda de acordo com a evolução dos povos, seus estilos de vida e seus conceitos de direito. Desta forma, em um conceito mais contemporâneo, o cidadão não é apenas aquele que exerce o seu direito ao voto, mas o que tem meios de exercê-lo com participação ativa e consciente. A cidadania representa, pois, o acesso a direitos sociais e econômicos, que permitam que o cidadão desenvolva suas potencialidades, de forma a participar “da construção da vida coletiva no Estado democrático”⁴³.

Uma noção de cidadania plena tem que vislumbrar as necessidades individuais dentro de um plano coletivo, que busque a compreensão do que realmente importa diante de múltiplos enfrentamentos. A cidadania pressupõe viver com dignidade, e, portanto, as pessoas com deficiência não podem ser tratadas como se fossem invisíveis, como se a sociedade as culpasse por suas deficiências. São reais, existem e merecem, portanto, cuidado e respeito, como qualquer outro cidadão.

A CRP demonstra que se antecipou nesta compreensão quando reservou um capítulo aos cidadãos com deficiência, defendendo seus direitos e deveres (dentro dos seus

⁴² ROSÁRIO, Pedro Trovão do. Cidadania e Deficiência - **Empório do Direito**. 2015. Publicação: 16 jul. 2015. [Em linha]. [Consult. 18 mar. 2021]. Disponível em: http://emporiiododireito.com.br/leitura/cidadania_e_deficiencia.

⁴³ BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura - **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 7.

limites funcionais) e impôs ao Poder Público, discriminações positivas necessárias ao alcance de sua dignidade. Eis o que diz o artigo 71º:

1. Os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados.
2. O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores.
3. O Estado apoia as organizações de cidadãos portadores de deficiência.

O artigo 71º, n.º 1, traduz o sentido real de cidadania, o de possuir direitos e deveres, como toda e qualquer pessoa e ser respeitado diante de “incapacidades”, sendo reservado ao cidadão o direito do não exercício do que está além dos seus limites. O n.º 2 do mesmo artigo constitui-se uma norma programática, que traz claramente o Princípio do Primado da Responsabilidade Pública, que incumbe o Estado da efectivação prática desses direitos e deveres através de ações positivas com tratamento prioritário, conferindo autonomia e participação na sociedade às pessoas com deficiência.

Nessa mesma orientação, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, em seu artigo 53º, defende a acessibilidade como o direito da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, de viver de forma independente, exercendo o seu direito de cidadania com participação ativa na sociedade.

Assim, cidadania é um estatuto, é ser integrante de uma determinada sociedade, concretizada no Estado, no direito de participar da coisa pública⁴⁴.

Portanto, o conceito de cidadania para as pessoas com deficiência vai além de possuir direitos de nacionalidade, políticos e econômicos sociais; está intimamente ligado à oportunidade de ser parte integrante de uma sociedade, com chances de participação ativa em todas as situações, respeitados seus limites funcionais.

⁴⁴ ROSÁRIO, *op. cit.*

3.2 O princípio da Igualdade

O princípio da igualdade constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e a base quando se trata do direito das pessoas com deficiência, tem como objetivo promover tratamento igualitário a todos os cidadãos, eliminando qualquer forma de exclusão. Ocorre que muitas vezes para que promova a igualdade é necessário tratamento desigual para inclusão das pessoas que, por sua própria condição, precisa ter suas diferenças levadas em conta pelos legisladores e aplicadores do Direito.

O tratamento igual presume ser aplicado em igualdade de aptidões, de oportunidades. Dessa forma, para fazer justiça, os desiguais devem ser tratados de forma desigual, buscando a superação de suas desigualdades, sendo proibidas discriminações despropositadas e arbitrárias⁴⁵.

A igualdade é um dos direitos fundamentais de maior importância no Direito Constitucional atualmente, sendo “o direito-chave, o direito-guardião do Estado social”.⁴⁶ Aponta como o princípio norteador do direito das PCD, indispensável para que sejam inseridos socialmente. Além de que a igualdade está ligada ao ser humano como qualidade intrínseca, que o torna digno do respeito do Estado e da sociedade, detentor de direitos e deveres, vivendo de forma saudável em comunhão com outros seres humanos⁴⁷.

A obra “Vocabulário Jurídico”, de De Plácido e Silva, define que igualdade:

[...] É a evidência de coisas perfeitamente similares ou idênticas, de modo que uma se apresenta como uma semelhança da outra, com os mesmos requisitos e elementos que se possam exhibir. Em certos casos, porém, a igualdade não pode ser tomada em tamanho rigor, de modo que se exija um realismo absoluto, em relação a seu conceito jurídico. É assim que duas coisas podem não se apresentar materialmente iguais, e, no entanto, podem exprimir uma igualdade. Pela instituição do princípio, não dita o Direito, uma igualdade absoluta. A igualdade redundando na igual proteção a todos, na igualdade das coisas que sejam iguais e na proscrição dos privilégios, isenções pessoais e regalias de classe, que se mostrariam desigualdades. Desse modo, a igualdade é perante a lei e perante a justiça, para a proteção ou castigo, para a segurança de direitos ou imposição de normas coercitivas⁴⁸.

⁴⁵ MORAES, Alexandre de - **Direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 31.

⁴⁶ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 376.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang - **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

⁴⁸ SILVA, De Plácido e. - **Vocabulário jurídico**. In: SLAIBI FILHO, Nagib, GOMES, Priscila Pereira Vasques. (org) 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 696.

Com vistas a ampliar os direitos dos cidadãos portugueses, na CRP vigoram os princípios da Universalidade e da Igualdade. Assim, o seu artigo 12º (princípio da universalidade) determina que “todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição”. O artigo 13º trata do Princípio da Igualdade, definindo que todo cidadão tem direito à mesma dignidade social e são iguais perante a lei, não admitindo privilégios, benefícios e nem privações de direitos por motivos de ascendências, sexo, raça, condição econômica, orientação sexual ou situações similares (art. 13º, CRP).

De maneira semelhante, o artigo 5º da CRFB também consagra o Princípio da Igualdade, ao assegurar que todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput, CRFB). Observa-se que as Constituições do Brasil e de Portugal não aceitam nenhum tipo de distinção na forma da lei, sendo óbvio que não admite tratamento desigual em situação de deficiência.

Situação devidamente afirmada no artigo 71º, nº 1 da CRP, quando reconhece que os cidadãos portadores de deficiência são iguais a todo e qualquer cidadão, e, detém todos os direitos e deveres previstos na Constituição. Mas só se alcança a igualdade para as PCD se partirmos da compreensão das condições desiguais em que vivem. Dessa forma, o Princípio da Igualdade representa a “parte entre o direito e a realidade que lhe é subjacente”⁴⁹.

Canotilho e Moreira⁵⁰ nos trazem o Princípio da Igualdade em três dimensões: a dimensão liberal com a ideia de igualdade para todos, “geral e abstrata”, na concepção universal, impessoal e, por isso de aplicação repetida; a dimensão democrática, que proíbe a participação do poder político de discriminações positivas ou negativas e a dimensão social, cujo conteúdo é eliminar as desigualdades, sociais, econômicas e culturais.

Para interpretar o Princípio da Igualdade é necessário observar as desigualdades que existem entre as PCD e as que não apresentam deficiências, tornar justo na medida em que as limitações existentes sejam visualizadas, para que sejam ajustadas, evitando injustiças, através da igualização formal e material.

⁴⁹ SILVA, Marcelo Amaral da - **O princípio constitucional da igualdade** [em linha]. Páginas do Direito, 2003. [Consult. 10 fev. 2021]. Disponível em <http://www.tex.pro.br/artigos/125-artigos-mai-2003/4836-o-principio-constitucional-da-igualdade>.

⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I**. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 336-337.

3.2.1 Princípio da Igualdade Formal

Trata-se do princípio esculpido no artigo 5º da CFB que estabelece que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...” e na Constituição da República Portuguesa de 1976, art. 13º nº 1: “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.”

A CRP também trata desse princípio no art.13º nº2: “Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.”

Observa-se que em ambas as Constituições, todos os cidadãos são iguais e terão o mesmo tratamento perante a lei. Por outro lado, as Constituições asseguram o acesso a direitos fundamentais que jamais serão alcançados caso a interpretação da lei se restrinja à sua forma literal, pois muitas vezes, para o alcance da igualdade, é necessária a adoção de medidas positivas ou negativas de acordo com a situação concreta, que é o mínimo que se espera de uma sociedade plural, com cidadãos que vivem em realidades diversas, onde uns vivem com muito, outros com muito pouco, sendo, portanto, fundamental que a aplicação da lei contemple a sociedade como um todo, com suas diferenças e suas dificuldades, as quais devem ser avaliadas na perspectiva do seu direito e oportunizadas para efetivação de uma vida com cidadania.

O Princípio da Igualdade Formal dispõe que a lei deve ser aplicada de forma igual para todos, não havendo preocupação com o alcance material dessa igualdade. Sendo assim, o juiz deve tomar suas decisões de forma imparcial, colocando todos os indivíduos em uma mesma ótica, sem uma avaliação subjetiva das necessidades de cada um e sem o imperativo de fazer justiça em casos juridicamente justificados.

A igualdade formal não considera peculiaridades e situações vivenciadas por alguns indivíduos, dificuldades impostas por condições que tiram deles as oportunidades e que a igualdade jurídico-formal por si só não contempla, uma vez que favorece apenas uma parte da sociedade que vive em circunstâncias melhores e não necessitam de tratamento diferenciado. Esse princípio seria satisfatório se vivêssemos em condições semelhantes, se não existissem diferenças sociais, se todos desfrutassem das mesmas condições de saúde. Caso contrário, não tem sentido dar o mesmo tratamento a todas as pessoas, isso aumentaria ainda mais as diferenças.

Para Gabriel Dezen Júnior, o verdadeiro conteúdo do princípio da igualdade formal é o entendimento de que a pessoa com deficiência tem o direito de não ser desigualada pela lei. Para o autor, o princípio da igualdade formal definido pelas leis brasileiras é que todas as pessoas serão tratadas com igualdade, mas na medida de suas diferenças terão um tratamento diferente se diferenciações forem justificáveis pelo objetivo a atingir através da lei⁵¹. O autor aponta como injustificável diferenciar um homem e uma mulher em concurso, a não ser que o cargo pleiteado não devesse ser ocupado por um dos dois, como seria para, por exemplo, ocupar o cargo de carcereira de uma penitenciária feminina, ocasião que justificaria a proibição de inscrição por pessoas do sexo masculino.

Aplicar o Princípio da Igualdade é assegurar a efetivação da justiça, especialmente para aquele em que a vida parece ser tão injusta, para aqueles em que a lei quase sempre é aplicada sem nenhuma diferenciação, na letra da lei, e por isso mesmo ficam cada vez mais desiguais, mais distantes de serem tratados com igualdade real. É o caso das pessoas com deficiência, que devem ser vistas como são em suas essências, pessoas com algumas diferenças da grande maioria, mas merecedoras de respeito e de igualdade de oportunidade.

3.2.2 Princípio da Igualdade Material

Este princípio, ao contrário da igualdade formal, prevê que, para que a igualdade plena seja alcançada algumas vezes é necessário que se faça diferenciações, discriminações e tratamentos especiais. Para que haja justiça, tem que haver igualdade. Mas nesse princípio a desigualdade pode ser justa, pois “para pessoas iguais o honroso e justo consiste em ter a parte que lhes cabe, pois nisto consistem a igualdade e a identificação entre pessoas; dar, porém, o desigual a iguais, e o que não é idêntico a pessoas identificadas entre si, é contra a natureza, e nada contrário à natureza é bom⁵².”

São Tomás de Aquino, na *Secunda Secundae*, da *Suma Teológica* discorreu que “*Ius sive iustum naturale est quod ex sui natura est adequatum vel commensuratum alteri*” (o direito ou o justo natural é o que por sua própria natureza é adequado ou ajustado à medida de alguém).

⁵¹ DEZEN JÚNIOR, Gabriel - **Professor de Educação Básica – DF Area 2/Atividades – Nível Superior**. Brasília: Vestcon, 2008, p. 45.

⁵² KURY, Mário da Gama – **Aristóteles: Política**. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 228.

Aplicar a justiça obedecendo a um critério de igualdade pressupõe identificar as pessoas cuja diferença necessite de uma compensação material o que às vezes é tarefa deveras difícil. Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho:

É preciso delinear os contornos do princípio da igualdade em sentido material. Isto não significa que o princípio da igualdade formal não seja relevante nem seja correcto. Realça-se apenas o seu carácter tendencialmente tautológico, uma vez que o cerne do problema permanece irresolvido, qual seja, saber quem são os iguais e quem são os desiguais⁵³.

Reconhecer quem são os iguais e os desiguais, não é tarefa fácil, mas Canotilho destaca que o Tribunal Constitucional Português tratou essa questão, ao decidir pela proibição geral do arbítrio, ou seja, haverá violação do princípio da igualdade quando a desigualdade for estabelecida de forma arbitrária, sem que seja justificada por um critério material objetivo. Para Canotilho, ocorrerá violação da igualdade “quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável”⁵⁴.

Para Boaventura de Sousa Santos, o Princípio da Igualdade deve ser usado com o princípio do reconhecimento da diferença. Para o autor, “a hermenêutica diatópica pressupõe a aceitação do seguinte imperativo transcultural: temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”⁵⁵.

Portanto, o Princípio da Igualdade para as pessoas com deficiência não trata apenas de afirmar que são iguais a todas as outras pessoas perante a lei, exige o reconhecimento das diferenças, aplicar a norma às necessidades existentes. Assim, a lei não pode servir para perseguir ou privilegiar, mas para regular a vida social, tratando os cidadãos de forma equitativa, pois é “este 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”⁵⁶.

⁵³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 427.

⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 565.

⁵⁵ SOUSA SANTOS, Boaventura de. - **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2003, p. 458.

⁵⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de - **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual., 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 10.

De facto, a lei não busca privilégios, nem privações, visa, regular as relações sociais combatendo injustiças e desigualdades, e, sendo assim, “para todos os indivíduos com as mesmas características devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos”^{57,58}.

Rousseau disciplina pela necessidade de aplicar a igualdade observando a quem se destina, examinando quem merece os benefícios da lei. O autor assim dispôs:

Assim como, antes de erguer um grande edifício, o arquiteto observa e sonda o solo para verificar se sustentará o peso da construção, o instituidor sábio não começa por redigir leis boas em si mesmas, mas antes examina se o povo a que se destinam mostra-se apto a recebê-las. Por esse motivo Platão recusou dar leis aos árcades e aos cirênios, pois sabia serem ricos esses dois povos e não poderem admitir a igualdade, por essa razão se viram em Creta boas leis e maus homens, porque Minos disciplinou um povo carregado de vícios⁵⁹.

Foi o que aconteceu com a Lei brasileira nº 8.112, de 1990, que em seu artigo 5, § 2º que veio assegurar às PCD o direito de inscrição em concursos, para realizar atividades compatíveis com sua deficiência, para os quais devem ser reservadas até 20% das vagas. Por meio desse tipo de ação afirmativa, a presença de PCD se concretiza, e, quem ganha com isso é toda a sociedade que, através da inclusão, passa a perceber a importância de todas as pessoas na construção de um mundo onde as pessoas se reconheçam nas suas competências e se completem com suas diferenças.

A igualdade só poderá existir se houver tratamento desigual para as pessoas em condições de desigualdade. Dessa forma, para algumas pessoas “são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações de direitos”⁶⁰.

O Tribunal Constitucional Português entendeu que o princípio da igualdade não pode ser utilizado para beneficiar determinada categoria, quando o critério usado para desigualar viola a proibição do arbítrio conforme ocorreu no Acórdão nº 409/99⁶¹:

⁵⁷ CANOTILHO, 2003, *op. cit.*

⁵⁸ *Ibid.*, p. 1352.

⁵⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques - **Do Contrato Social: Princípios do Direito Político**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999, p. 115.

⁶⁰ MELLO, 1997, *op. cit.*, p. 12-13.

⁶¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Vítor Nunes de Almeida - **Acórdão 409/99/T, de 10 de março**: relat. acórdão do Tribunal Constitucional com o número 409/99/T, de 10 de março de 2000. DRE, 2000. p. 461. [Consult. 20 abr. 2021] Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/1760560/acordao-409-99-T-de-10-de-marco>.

O princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, impõe que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e que se trate diferentemente o que for essencialmente diferente. Na verdade, o princípio da igualdade, entendido como limite objectivo da discricionariiedade legislativa, não veda à lei a adopção de medidas que estabeleçam distinções. Todavia, proíbe a criação de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, isto é, desigualdades de tratamento materialmente não fundadas ou sem qualquer fundamentação razoável, objectiva e racional. O princípio da igualdade enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se numa ideia geral de proibição do arbítrio (cf., quanto ao princípio da igualdade, entre outros, os Acórdãos nos 186/90, 187/90, 188/90, 1186/96 e 353/98, publicados in “Diário da República”, respectivamente, de 12 de setembro de 1990, 12 de fevereiro de 1997, e o último, ainda inédito).

Na acção citada acima, a autora, uma investigadora principal, suscitou o direito de igualdade de remuneração, ou melhor, a ser reposicionada na remuneração compatível com o escalão da categoria de investigador principal, uma vez que se viu prejudicada pelo artigo 3.º, n.º 1 dos Decretos-Lei n.º 204/91, de 7 de junho e 61/92, de 15 de abril que restringiu a aplicação de medidas de salvaguardas de evolução salarial aos investigadores promovidos após 1 de outubro de 1989, ficando a investigadora foi promovida anteriormente à data fixada pelos Decretos. Os investigadores auxiliares, mesmo com menos tempo de serviço e com o trabalho em iguais circunstâncias da investigadora passaram a receber salário superior. Na decisão acima, o Tribunal Constitucional deu provimento ao recurso interposto pela investigadora por reconhecer não haver fundamento racional em uma investigadora mais antiga, ter invertida sua posição em relação à categoria inferior, por força de um novo sistema retributivo de função pública que usou de um critério de desigualdade sem nenhuma razoabilidade, racionalidade, o seja, de forma a descumprir a proibição do arbítrio.

Diferente do pensamento adoptado nos Acórdãos citados acima, no Acórdão nº 486/03, a maior parte dos juízes entendeu não ser inconstitucional que os cidadãos portadores de deficiência recebessem prémios inferiores aos previstos por outros praticantes de modalidades desportistas correspondentes, por entenderem “não haver violação do princípio da igualdade”⁶².

Este posicionamento nos parece distanciado da igualdade já que discrimina, não usou de razoabilidade, proporcionalidade e racionalidade, além de que desmerece o esforço de atletas que como qualquer outro, luta pelo ideal do desporto ao defender seu país.

Faz-se legítimo, portanto, que o legislador estabeleça distinções e oportunize os menos favorecidos. Para tanto, o elemento discriminador para aplicar a isonomia deve

⁶² SERRA, Bravo - **Relat. Acórdão do Tribunal Constitucional com o número 486/03, de 21 de out. de 2003.** [Em linha]. [Consult. 20 mar. 2021]. Disponível em <http://www.principio.org/tribunal-constitucional.html>.

utilizar critérios de diferenciação razoáveis, proporcionais e objetivos, com um fim constitucionalmente consagrado⁶³.

Em relação ao acesso à saúde talvez seja importante observar questões comportamentais para aplicação do princípio da igualdade, como por exemplo, no caso de pessoas que ao usar drogas, bebidas alcoólicas, colocam suas vidas em risco, o que pode demandar a atuação do Estado no futuro, colocando em questionamento a obrigação estatal pela reparação dos danos causados por escolhas, estilos de vida individuais, ao contrário de situações em que uma pessoa, por exemplo, que no exercício do seu trabalho, se acidenta e passa a necessitar de uma prótese para o desempenho de suas funções. Nestes casos, a aplicação do princípio da igualdade material deveria levar em conta o livre arbítrio e as consequências jurídicas⁶⁴.

Para Patrícia Moura “o princípio da igualdade busca um tratamento, seja igual ou desigual, que permita uma equiparação entre todos”⁶⁵. Neste sentido, as pessoas com deficiência não podem ser privadas de direitos para os quais se encontrem capazes, de igual modo com os demais cidadãos. Deve-se considerar a proibição da discriminação às pessoas com deficiência, embora essa previsão não esteja explícita no artigo 13º, nº 2, da CRP⁶⁶. Neste contexto, “quaisquer restrições aos direitos dos cidadãos portadores de deficiência estão sujeitas ao princípio da proporcionalidade, só sendo constitucionalmente admissíveis se, designadamente, se limitarem ao estritamente necessário e na medida que o sejam”⁶⁷.

É importante ressaltar que a dificuldade para o exercício de determinadas funções, não tira das pessoas com deficiência habilidades para outros afazeres, a exemplo do que acontece com muitos deficientes visuais que desenvolvem capacidade de manusear instrumentos musicais. Muitas vezes deficiências físicas são imperceptíveis diante do desenvolvimento intelectual de algumas pessoas com deficiência. Não é raro vermos grandes artistas plásticos com algum tipo de deficiência, que contribuem e trazem orgulho aos seus

⁶³ NOVELINO, Marcelo - **Direito Constitucional**. 4. ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

⁶⁴ QUEIROZ, Cristina - **O Tribunal Constitucional e dos Direitos sociais**. Coimbra: Editora Coimbra, 2014, p. 41.

⁶⁵ MOURA, Patrícia Uliano Effting Zoch de - **A finalidade do Princípio da Igualdade**: a nivelação social: interpretação dos atos de igualar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 41.

⁶⁶ ARAÚJO, Antonio de - **Cidadãos portadores de deficiência: o seu lugar na Constituição da República**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 107.

⁶⁷ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - **Constituição Portuguesa anotada**. Tomo I. 2. ed., rev., actual. e ampl. [S.l.]: Coimbra Editora, 2010, p. 1395.

países e ao mundo, como exemplo podemos citar o do mestre Antônio Francisco Lisboa, o Aleijadinho, grande escultor do período colonial no Brasil, com grande destaque na arte barroca. Outro exemplo é do poeta Antônio Feliciano de Castilho, cuja cegueira não o impediu de ser um famoso literário lusitano. Podemos citar o holandês Van Gogh e a mexicana Frida Kahlo, destaques na pintura. O físico Stephen Hawking e muitos outros, que mostraram e mostram que maior do que as suas deficiências, são os seus talentos, suas habilidades e que a determinação os torna gigantes quando tem grandes dificuldades, os tornam fortes para transporem grandes obstáculos, mostrando que a igualdade muitas vezes é uma questão de oportunidade.

Portanto, para se promover a equalização das pessoas com deficiência, é necessário percebê-las nos limites de suas desigualdades, com igualdade de oportunidade. Dessa forma, no dizer de Luís Alberto David de Araújo “a pessoa portadora de deficiência tem, pela sua própria condição, direito à quebra da igualdade, em situações dos quais participe com pessoas sem deficiência”⁶⁸. Para o autor, essa quebra de igualdade prescinde de autorização lógica. Para tanto, a legislação deve estar munida de instrumentos que torne o Princípio da Igualdade eficaz. Caso contrário, pode se tornar inócuo⁶⁹.

A quebra da igualdade será necessária quando a situação assim exigir para o alcance da isonomia, da justiça que todos nós defendemos e que precisa de ações concretas para que seja evidenciada. Dessa maneira, deve ser dado tratamento uniforme às pessoas entre as quais não existam diferenças e, entre as pessoas com deficiência, deve ser observado o factor que as discriminam e aplicado tratamento compatível com a situação e a necessidade de cada pessoa, através, por exemplo, da adequação de transportes, de trabalhos, do acesso à educação especial e a tratamentos de saúde de acordo com a realidade e o cuidado que cada caso exigir.

3.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o princípio que defende as pessoas como ser humano. Segundo este princípio, o homem não pode ser humilhado,

⁶⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David - **Pessoa portadora de deficiência: proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: CORDE, 2003.

⁶⁹ ARAÚJO, Luiz Alberto David - **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3. ed. Brasília: CORDE, 2001. p. 36-37.

ofendido, tratado como coisa, como um objeto do Estado ou de terceiros.⁷⁰ Para Luís Roberto Barroso, a dignidade humana identifica o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como a autonomia de cada indivíduo limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais⁷¹.

O Princípio da Dignidade Humana encontra-se bem definido no art. 226, § 7º da Constituição brasileira de 1988 ao conferir o direito do casal enquanto família sobre o planejamento familiar e afirmar o dever do Estado de assegurar os “recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”.

Logo a seguir, no artigo 227º, o legislador determina o dever de toda sociedade, do Estado e da família em assegurar à criança, ao adolescente e aos jovens o direito à saúde, à educação, à alimentação, à liberdade, à cultura, ao lazer, à profissionalização, a uma vida com dignidade, livre de discriminação e de qualquer forma de violência, exploração, negligência e opressão.

O Título II, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu Capítulo I, tratou de defender o direito a uma vida com dignidade às pessoas com deficiência, devendo este direito ser assegurado pelo Poder Público (artigo 10º). O Capítulo III desta lei dispõe sobre o direito à saúde às PCD e em seu artigo 18º assegura esse direito de forma universal e igualitária através do SUS e em todos os níveis de atenção. O § 2º do artigo 18º defende que atendimento à saúde deve seguir critérios técnicos e éticos, critérios estes, que devem embasar a atividade dos profissionais de saúde, que além de tudo, devem atender as pessoas com deficiência de forma a observar os seus direitos e respeitar suas especificidades, sua dignidade e sua autonomia.

A dignidade da Pessoa Humana está intimamente ligada ao princípio da igualdade. Nesse sentido, Sarlet⁷² defende que não foi por outra razão que a Declaração Universal das Nações Unidas definiu que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos, sendo a isonomia um pressuposto fundamental para que se alcance a dignidade da pessoa humana. Não sendo admitido tratamento arbitrário e discriminatório em razão de

⁷⁰ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora - **Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004, p. 253.

⁷¹ BARROSO, Luís Roberto - **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Forum, 2013, p. 72.

⁷² SARLET, *op. cit.*, p. 89.

raça, religião, sexo ou qualquer tratamento que venha ofender o princípio da isonomia na sua dimensão material e formal.

Neste contexto, Jorge Miranda ensina que “em primeiro lugar a dignidade da pessoa é da pessoa concreta na sua vida real e cotidiana; não é de um ser ideal e abstrato. É o homem ou a mulher tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível, insubstituível e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege”⁷³.

Os direitos sociais contidos em textos constitucionais, apesar de representarem grandes progressos para as PCD, eles não têm sido capazes de se materializar e transpor as dificuldades enfrentadas no dia a dia, nem tão pouco de garantir sua dignidade através do acesso à saúde.

3.4 Deficiência

A palavra deficiência vem do latim *deficientia*, que significa “defeito que uma coisa tem ou perda que experimenta na sua quantidade, qualidade ou valor”. O termo deficiente deriva do latim *deficiens*, que é aquilo que é insuficiente, insatisfatório⁷⁴.

A Organização das Nações Unidas (ONU), em 09 de dezembro de 1975, através da Resolução nº 3.447 conceitua 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.”

Em uma definição mais voltada para uma concepção médica, a OMS, em 1980, estabeleceu como deficiência toda perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica.⁷⁵

Com um entendimento mais amplo, menos médico e de maneira a levar em consideração o contexto ambiental, a Convenção de Guatemala, em 28 de maio de 1999, definiu em seu art.1º que “o termo deficiência significa uma restrição física, mental ou

⁷³ MIRANDA, Jorge - **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 184.

⁷⁴ LAROUSSE CULTURAL, 1998 *apud* RIBEIRO, Marco Antônio - **A inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho**: estudo de casos na circunscrição do Ministério Público do Trabalho de Belo Horizonte sob uma análise neoinstitucional. 2008. Dissertação (Mestrado) - 2008. 166 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) - Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2008, p. 33.

⁷⁵ WORLD HEALTH ORGANIZATION. International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps (ICIDH). Genebra: WHO, 1980.

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”⁷⁶.

O Decreto brasileiro nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, descreve a deficiência como a perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que pode gerar incapacidade ou dificuldade para o desempenho de uma atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.⁷⁷ O Decreto, em seu artigo 4º, traz as categorias em que se enquadram as pessoas com deficiência, destacando como categorias:

- I. deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;
- II. deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;
- III. deficiência visual - a cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;
- IV. deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:
 - a. comunicação;
 - b. cuidado pessoal;
 - c. habilidades sociais;
 - d. utilização dos recursos da comunidade;
 - e. saúde e segurança;
 - f. habilidades acadêmicas;
 - g. lazer;
 - h. trabalho;
 - i. deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências.

Citam-se outras deficiências não contempladas nesse Decreto, mas que estão presentes em nossa sociedade, como as deficiências metabólicas e outras deficiências não

⁷⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David - **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997, 122 p.

⁷⁷ DECRETO 3.298, de 20 de dezembro de 1999. **Dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, 1999.

conhecidas como: a fenilcetonúria, a talassemia, a doença do xarope de bordo, hipotireoidismo congênito, insuficiência renal crônica⁷⁸.

O Ministério de Saúde, baseado em levantamentos realizados pela Organização Mundial de Saúde (OMS), definiu como principais causas das deficiências: (1) transtornos perinatais e congênitos, resultado da falta de assistência ou de assistência às mulheres durante sua fase reprodutiva; (2) doenças transmissíveis e crônicas não-transmissíveis; (3) problemas psiquiátricos; (4) alcoolismo e uso de drogas; (5) a deficiência nutricional; e (6) traumas e as lesões⁷⁹.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, artigo 2º, § 1º defende que quando for necessário fazer avaliação da deficiência, esta deverá ser biopsicossocial, realizada por uma equipe multiprofissional e de forma interdisciplinar e deverá considerar os impedimentos nas estruturas e funções do corpo (I); as questões socioambientais, psicológicas e pessoais (II) e restrições para o desenvolvimento de atividades (III) e de participação (IV).

O artigo 2.º nº 1 da Lei de Bases da Prevenção e da Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência de Portugal, Lei n.º 9/89 de 2 de maio (revogada pela Lei 38/2004, de 18 de agosto), considerava “pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas suscetíveis de, em conjugação com os fatores do meio, lhe limitar ou dificultar a atividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas.”

Nesse sentido vem sendo construídas as novas concepções de deficiência, deixando de lado a visão centrada na doença, para um entendimento social, onde a pessoa com deficiência é valorizada pelo que representa, pela sua importância como cidadão que faz e participa dentro dos seus limites, e que dessa forma deve ter sua contribuição reconhecida.

Com essa concepção, a Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, respaldada pela ONU foi aprovado pelo Brasil, por intermédio do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, ratificada em 1º de agosto de 2008 e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. O artigo 1º dessa Convenção define que “pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em

⁷⁸ ARAÚJO, Luís Alberto Davi - **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997, 122 p.

⁷⁹ POLÍTICA Nacional de Saúde da Pessoa Portadora de Deficiência. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde. – Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2008. [Consult. 20 jan. 2021]. Disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_pessoa_deficiencia.pdf.

interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”.

O novo conceito trazido pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência reconhece a deficiência não apenas como uma questão anátomo-fisiológica, ou como uma questão religiosa, como foi colocada historicamente, mas relacionando-a, às incapacidades, às barreiras comportamentais e ambientais, numa acepção multiprofissional, onde toda a sociedade é chamada a construir um mundo mais digno para as pessoas com deficiência.

A Organização Mundial de Saúde, através da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIFIS) considera a deficiência como a não funcionalidade da pessoa, decorrente da relação complexa entre a condição de saúde e fatores contextuais (ambientais e pessoais)⁸⁰.

Percebe-se que o conceito de deficiência está relacionado a um modelo social, às atitudes e limitações impostas pela sociedade⁸¹. Cabe, portanto, à sociedade a inclusão das PCD, naturalizando sua condição e criando oportunidades para que possam desempenhar suas funções (dentro de suas limitações) e tenham seu valor reconhecido.

3.4.1 Pessoa com Deficiência

Ao longo da história as pessoas com deficiência foram chamadas de várias formas até essa concepção mais atual. Essa realidade foi observada por Nair Lemos Gonçalves, nas doutrinas brasileiras e estrangeiras, que verificou a utilização de termos como: “indivíduos de capacidade limitada”, “minorados”, “pessoa portadora de necessidades especiais”, “impedidos”, “descapacitados”, “excepcionais”, “minusválidos”, *disable person*, *andicapped person*, *unusual person*, *special person*, e “inválido”⁸².

Os termos utilizados para definir as pessoas que tivessem algum tipo de deficiência eram discriminatórios e preconceituosos. Porém, é importante ressaltar que os termos foram utilizados em determinados momentos históricos e dessa forma, o que hoje nos

⁸⁰ ORGANIZAÇÃO Mundial de Saúde. CIFIS: **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

⁸¹ SASSAKI, Romeu - **Inclusão. Construindo uma sociedade para todos**. 7. ed. Rio de Janeiro: WUA, 1997.

⁸² GONÇALVES, Nair Lemos - **Excepcionais**. In: Enciclopédia Jurídica, v. 34, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 20.

parece discriminatório, poderia não ter essa conotação naquela época. Para uma melhor compreensão Romeu Sasaki⁸³ demonstrou a evolução dos termos utilizados.

Segundo o autor, da Antiguidade até o final da Segunda Guerra Mundial as PCD eram chamadas inválidas, cujo significado era alguém sem valor, inútil. Entre 1960 até 1980 eram chamadas defeituosas, deficientes e excepcionais, com um enfoque maior na deficiência do que na pessoa, de forma pejorativa. Entre as pessoas com deficiência intelectual, o termo excepcional foi bastante usado nas décadas de 50 e 60. Entre 1981 até 1987 o termo deficiente passou a ser utilizado para adjetivar a pessoa deficiente, até mesmo porque em 1981, foi instituído o Ano Internacional da Pessoa Deficiente. Logo em seguida passaram a se referir como Pessoa Portadora de Deficiência, principalmente entre 1986 a 1996. Depois esse termo também foi considerado impróprio uma vez que a deficiência não é algo que se porta, carrega, a deficiência faz parte da pessoa.

Sobre o termo ‘pessoa portadora de deficiência’, Davi Araújo disciplina que a palavra “pessoa” é o núcleo e a expressão “deficiência” é um qualificativo, ocorrendo uma valorização da “pessoa” e a qualificação “deficiência, apenas é uma complementação da ideia nuclear que é a pessoa⁸⁴.

Os autores Assis e Pozzoli, por outro lado, destacam o valor semântico do termo deficiência. Para eles, esse termo denota uma situação de desvantagem perante outras pessoas, defendem a utilização do termo “necessidades especiais”, que traz uma ideia de circunstância. Os autores dão como exemplo a situação de um professor que usa muletas para sua locomoção não possui deficiência em relação a outros professores por esse motivo, apenas possui uma necessidade especial relativa ao ambiente laboral, como a necessidade do uso de muletas ou de rampas⁸⁵.

Nesse sentido “o que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência”⁸⁶. Até mesmo

⁸³ SASSAKI, Romeu - **Vida independente**: história, movimento, liderança, conceito, filosofia e fundamentos. São Paulo: RNR, 2003, p. 12-16.

⁸⁴ ARAÚJO, Luís Alberto Davi. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. Brasília: CORDE, 2011, p. 17.

⁸⁵ ASSIS, Olney Queiroz; POZZOLI, Lafayette - **Pessoa portadora de deficiência: direitos e garantias**. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005, p. 236.

⁸⁶ ARAÚJO, 2003, *op. cit.*, p. 46.

porque “são as barreiras de uma sociedade doente que criam as limitações, e a esta mesma sociedade cabe eliminá-las e realizar a igualdade material”⁸⁷.

Parece clara a importância de excluirmos o termo “portador de deficiência”, pois este pertence ao cidadão, o cidadão não porta a deficiência. Dessa forma, a expressão correta é “cidadãos com deficiência e incapacidades”⁸⁸.

3.5 Discriminação

A origem da palavra discriminação advém de algumas palavras em latim com significado semelhante: a *discriminate* que é “o sentido de dividir ou colocar uma diferença entre alguma coisa”; a palavra *discriminatus* que também tem o sentido de dividir, separar, e, discrimine, que significa separar duas coisas⁸⁹.

A não discriminação está prevista em vários artigos da CRFB de 1988. O artigo 3º, inciso IV traz como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, o de promover o bem-estar de todos, sem nenhum tipo de preconceito, ou de qualquer forma de discriminação.

Logo a seguir, artigo 5º da CRFB defende o direito à vida, à liberdade, à igualdade a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, não admitindo nenhum tipo de distinção. O artigo 227 do mesmo diploma, também menciona a não discriminação ao disciplinar o dever da família, da sociedade e do Estado de colocar as crianças, os adolescentes e os jovens a salvo de toda forma de discriminação, negligência, exploração, crueldade, opressão e violência.

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em seu artigo 2º, define que discriminar por motivo de deficiência é promover qualquer forma de discriminação, diferenciação, restrição ou exclusão com o objectivo de impossibilitar que as pessoas com deficiência desfrutem dos direitos humanos e liberdades fundamentais com igualdade de oportunidade, inclusive com a recusa de adaptações razoáveis para que possam exercer essa igualdade com outras pessoas em todas as esferas.⁹⁰

⁸⁷ ARAÚJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de; FERRAZ, Fernando Bastos - O conceito de pessoa com deficiência e seu impacto nas ações afirmativas brasileiras no mercado de trabalho. In: **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza/CE, jun., 2010, p. 8856.

⁸⁸ PEREIRA, Mário Jorge de Menezes e Lopes - **Cidadania e deficiência**. 2016. 178 f. Dissertação (Mestre em Direito Especialidade em Ciências Jurídico-Políticas) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016.

⁸⁹ SKEAT (1961) apud LIMA, Firmino Alves - **Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

⁹⁰ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas (ONU). Resolução 2.542/1975. Declaração dos Direitos da Pessoa

Nesse mesmo sentido foi o conceito de discriminação em razão da deficiência proferido pela Lei Brasileira de Inclusão – 13.146/2015 em seu art. 4º, §1º, afirmando que discriminar é toda forma de distinção, anulação, incluindo, inclusive a recusa no fornecimento de tecnologias assistivas. No artigo 5º também trata de proteger a pessoa com deficiência de toda forma de tratamento degradante e desumano⁹¹.

A garantia da não discriminação está claramente contida na CRFB de 1988, no artigo 3º, ao defender uma sociedade livre, justa e solidária (I), sem preconceitos de origem, cor, raça, sexo, idade ou de qualquer outro tipo de discriminação (IV). Uma sociedade livre e justa é aquela que promove a inclusão de todos, com participação efectiva nas tomadas de decisões, onde cada cidadão, independente de ser deficiente ou não, tenha oportunidade para desenvolver habilidades e desempenhar funções. E não haverá uma sociedade justa e solidária enquanto o preconceito for maior que a aceitação do outro, enquanto não houver entendimento de que a quebra da igualdade não é uma questão de compaixão, mas de justiça, a justiça que transforma toda sociedade em protagonista de um mundo inclusivo, que respeita as diferenças e as peculiaridades de cada pessoa.

Não há dúvida que o constituinte foi imperativo na defesa de uma sociedade livre de discriminação, onde todos os cidadãos sejam tratados de forma justa e solidária, sem exclusões, preconceitos de qualquer natureza, onde a nação se desenvolva a observar o bem de todos. Dessa forma não se admite tratamento discriminatório a qualquer pessoa com deficiência e toda forma de discriminação deve ser erradicada.

O Tratado de Funcionamento da União Europeia, no art. 10º, traz como objectivo da União combater toda e qualquer forma de discriminação, em razão da raça ou origem étnica, sexo, religião ou crença, idade, orientação sexual ou deficiência. Dessa forma, os Estados-Membros devem respeitar as normas de Direito disciplinadas pela União Europeia. Caso ocorra qualquer ofensa a este artigo, o Conselho, por decisão unânime, após um processo legislativo especial e aprovação do Parlamento Europeu, poderá tomar as providências necessária para combater a descriminação (artigo 19º do TFUE).

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas, notadamente em seu Artigo 12.º, n.º 2, perfilha igual capacidade jurídica, de gozo ou fruição, às pessoas com deficiência.

Portadora de Deficiência. [Consult.: 20 mar. 2021]. Disponível em: http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao.

⁹¹ LEI Nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Brasília, DF, Diário Oficial da União, 2015.

A discriminação pode ser negativa ou positiva. A discriminação negativa não tem como escopo adotar medidas que venham a dirimir as diferenças sociais e econômicas, busca a regra da igualdade de todos perante a lei, prestando, dessa forma um desfavor à pessoa discriminada. A discriminação positiva favorece um grupo de pessoas, que por alguma razão estão em desvantagem em relação às outras, numa espécie de compensação para que a pessoa discriminada tenha condições de competir com as demais, tentando atingir o ideal de igualdade⁹².

Há uma dimensão negativa e outra positiva do princípio da igualdade. A primeira exprime-se por meio de uma proibição à discriminação indevida e, por isso, temem mira a “discriminação negativa” (ou apenas “discriminação”, o sentido usual do termo, que encerra um sentimento ruim). A segunda exprime-se por meio de uma determinação de discriminação devida e, por isso, tem em mira a assim chamada “discriminação positiva” (ou “ação afirmativa”)⁹³.

Facto é que a discriminação ainda está muito presente, uma sociedade que se divide entre os deficientes e não deficientes, onde os que não apresentam deficiências definem as regras e as fazem cumprir conforme o que concebem como normal e perfeito no ser humano⁹⁴.

⁹² SANTOS, Vany Oliveira dos - **O acesso das pessoas com deficiência aos Direitos Fundamentais: uma reflexão a luz da Constituição Federal**. [S.l.] AMPID, 2009. [Consult. 20 mar. 2020]. Disponível em http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/Monografia_Vany_Santos.php.

⁹³ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia**. Núcleo de Estudos Jurídicos - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul.-dez., 2008. p. 81.

⁹⁴ SANCHES, Isabel - Sobrevoando a deficiência: do que os portugueses pensam ao que os políticos fazem. **Revista Interações**, v. 10, n. 33, 2014.

4 O ACESSO AOS SERVIÇOS DE SAÚDE PELAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

4.1 A Saúde como Direito

O direito à saúde, de forma universal, igualitária e equânime tem sido defendido pelas Constituições do Brasil e de Portugal. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 define que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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 (art. 196, CRFB).

O direito à saúde como valor supremo encontra-se defendido desde o preâmbulo da Constituição de 1988, ao instituir um Estado Democrático de Direito que assegura os direitos sociais como valores supremos de uma sociedade harmônica, fraterna e livre de preconceitos. O direito à saúde é, pois, um direito inclusivo, que deve contemplar a todos e, seu exercício deve ser defendido para toda a sociedade brasileira.

O direito à saúde também está previsto em vários artigos na Constituição brasileira; no artigo 227, Capítulo VII, Título VIII da CRFB que define que é dever do Estado, da sociedade e da família proteger a criança, o adolescente e o jovem, de qualquer forma de violência, crueldade, opressão, negligência e discriminação e de garantir com absoluta prioridade, o direito à vida, à liberdade, à saúde, à educação, à alimentação, à cultura, ao lazer, à profissionalização, ao respeito, à dignidade e à convivência familiar e social⁹⁵.

Continuando nesse mesmo artigo, o parágrafo 1º, prevê que caberá ao Estado promover, mediante políticas específicas, programas de assistência que contemplem a integralidade à saúde da criança, do adolescente e do jovem, podendo haver a participação de entidades não governamentais, devendo ser obedecidos os seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

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.

§ 2º 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.

⁹⁵ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 1988.

É de grande valor esse artigo por reconhecer as crianças, adolescentes e como sujeitos de direito, com prioridade absoluta dos seus interesses, livrando-os de qualquer forma de discriminação, e mais ainda de chamar a responsabilidade do Estado, de toda a sociedade e da família para a efetivação desses direitos. Observa-se que o parágrafo 1º estabelece o direito à assistência integral à saúde e o dever do Estado de preparar as crianças, os adolescentes e os jovens com deficiência para melhor convivência em sociedade, através da garantia do acesso a bens e serviços, inclusive dos serviços especializados. O § 2º trata de viabilizar o acesso através da eliminação de barreiras arquitetônicas, de locomoção e de qualquer obstáculo que possa vir a impedir a integração social e o acesso a serviços como os de saúde.

O direito à saúde também foi contemplado no artigo 7º, em dois dos seus incisos: o IV, que prevê que o salário-mínimo deve suprir as necessidades básicas vitais aos trabalhadores e seus familiares, como o direito à saúde, e o inciso XXII, que estabelece o direito dos trabalhadores de laborarem sob normas de saúde, higiene e segurança para reduzir os riscos inerentes ao trabalho.

O artigo 23, II da CRFB também trata sobre o cuidado com a saúde e assistência pública, a proteção e a garantia das pessoas com deficiência, determinando que é de competência comum da União, do Distrito Federal, dos Estados, e dos Municípios. Observa-se a preocupação do legislador na atenção às pessoas com deficiência, Logo em seguida definiu que os entes federados devem legislar concorrentemente na garantia da previdência social, na proteção e defesa da saúde (24, XII). Portanto, a efetivação do direito social à saúde que impõe uma prestação positiva, uma imposição constitucional.

A Constituição da República Portuguesa também dispõe no mesmo sentido de que “todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover” (art. 64º, nº1). A universalidade da atenção à saúde na CRP foi consagrada no artigo 64º, nº 2, a, ao definir que: “2. O direito à protecção da saúde é realizado: a) Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em contas condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito”.

O texto constitucional português, quando defende o direito à saúde “tendencialmente gratuito”, prevê o não monopólio do cuidado à saúde pelo setor público, uma vez que “não é incompatível com a existência de um setor privado de cuidados de saúde”, complementando ou até concorrendo com ele na garantia da universalidade à saúde. (Ac. nº 731/95, Tribunal Constitucional).

Na intenção de garantir os direitos às pessoas com deficiência, a Constituição da República Portuguesa (CRP), em seu art. 71º assim dispôs:

1. Os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados.
2. O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores.
3. O Estado apoia as organizações de cidadãos portadores de deficiência.

Note-se que o nº 1 enfatiza que as pessoas com deficiência possuem direitos e deveres de igualdade como qualquer outra pessoa, a observar as situações para as quais estão limitados, situação a ensejar do poder público, da família e da sociedade o desenvolvimento de acções que reconheçam e potencializem suas habilidades. No nº 2, o legislador português tratou de reservar às pessoas com deficiência toda a atenção necessária ao atendimento integral destes pacientes, que envolve a prevenção, o tratamento, a reabilitação e a integração, prevê o apoio às suas famílias, e a sensibilização da sociedade no sentido de alcançar efectivamente os direitos das PCD.

O artigo 9º do Tratado de Funcionamento da União Europeia define para execução das suas acções e políticas que a União deve garantir uma adequada protecção social, sem exclusão e a zelar pela saúde humana.

O Conselho Económico e Social Português, editou a Resolução 1990/26, no sentido de promover a igualdade através da oportunidade às PCD, se incumbiu de definir as Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência, que incluíram entre outras coisas: a adopção de medidas para conscientizar as PCD, suas famílias e a sociedade sobre os seus direitos, suas necessidades, contribuições e seus potenciais; a prestação de assistência médica eficaz, através de equipas multidisciplinares para diagnóstico precoce e tratamento das deficiências, com o objetivo de reduzir ou eliminar os efeitos prejudiciais; instituição pelos Estados de Programas Nacionais de Reabilitação para manutenção de função e autonomia, com participação das PCD e seus familiares; adopção de Serviços de Apoio, garantido através do acesso a equipamentos e dispositivos auxiliares, bem como a programas de assistência pessoal e a serviços de interpretação; estabelecimento de normas de acessibilidade, através de adequação do meio físico, acesso à comunicação e à informação, de forma a contemplar os mais variados tipos de deficiências; inclusão das PCD em programas educacionais a serem desenvolvidos na própria comunidade; bem como garantia de emprego, segurança social, promoção de convivência social, orientação sobre manutenção da integridade pessoal, acesso à cultura, lazer, desporto e à actividade religiosa.

Observa-se que o Estado português, quando instituiu essas regras, destacou a saúde entre as principais prioridades para garantir a igualdade entre as PCD e as outras pessoas, em uma clara percepção de que sem o acesso à saúde não há que se falar de qualquer outro direito, ao mesmo tempo em que nos faz entender que uma regra está interligada a outra e que não se pode pensar em oportunidade para as PCD se algumas dessas regras lhes forem suprimidas.

4.2 O Sistema de Saúde do Brasil

Para tratarmos sobre o acesso aos serviços de saúde às pessoas com deficiência é importante conhecermos um pouco sobre o Sistema de Saúde do Brasil.

4.2.1 Antecedentes do Sistema Único de Saúde

No período em que o Brasil era colônia de Portugal, até metade do século XVIII não havia uma relação clara entre a saúde e a sociedade. A sede do governo na época da vinda da corte real era o Rio de Janeiro, que passou a ser o centro das ações sanitárias. Na primeira década do século XIX, por ordem da Coroa foram fundadas as primeiras escolas de Medicina do Brasil, uma no Rio de Janeiro e outra na Bahia. Em 1829 foi criada a Junta de Higiene Pública, que foi transformada em 1851 em Junta Central de Higiene Pública. Essas Juntas não ofereceram solução para os problemas de saúde pública, mas faziam inspeções sanitárias em mercados, açougues, farmácias, colégios, cadeias, fábricas e outros locais, além de controlar o exercício da Medicina⁹⁶.

No período Republicano a situação de saúde era bastante precária, mesmo com a atribuição dos Estados para as ações de saúde, educação e saneamento atribuídas pela Constituição de 1891. No começo do século XX, a população do Rio de Janeiro foi acometida por várias doenças graves como a febre amarela, varíola, malária e peste. Essa situação levou o Governo, pela primeira vez, a elaborar de forma global um plano de combate às enfermidades, não sendo mais uma ação pontual, mas uma “Política de Saúde”⁹⁷.

⁹⁶ MACHADO, Roberto; LOUREIRO, Ângela; LUZ, Rogério; MURICY, K. **Danação da norma: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1978, 559 p.

⁹⁷ SISTEMA Único de Saúde - **Para entender a gestão do SUS**, v. 1, 2011, p. 12.

O aparecimento dessas epidemias impulsionou em 1990 a criação das principais instituições de pesquisa biomédica e saúde pública do Brasil: o Instituto Soroterápico Federal – transformado depois em Instituto Oswaldo Cruz (1908) e Fundação Oswaldo Cruz (1970) –, no Rio de Janeiro; e em São Paulo, o Instituto Butantan, que, influenciados pelas pesquisas realizadas na França e na Alemanha, passaram a estudar as doenças transmissíveis e as ações em saúde pública, sob um prisma bacteriológico⁹⁸.

Em 1923 foi editada a Lei Elói Chaves, que regulamentou a criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs). Essa lei foi considerada como marco inicial da responsabilização do Estado na concessão de benefícios e na assistência médica aos trabalhadores urbanos. O art. 3º da Lei Eloi Chaves não previa a participação do Estado no custeio das CAPs que ficaria a cargo dos empregados das empresas (3% dos vencimentos), empresas (1% da renda bruta) e dos consumidores dos serviços⁹⁹.

O Ministério da Saúde (MS) foi criado em 1953, sendo regulamentado pelo Decreto nº 34.596, de 16 de novembro de 1953 (Lei nº 1.920, de 25/7/1953).

Antes da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), o Ministério da Saúde, os estados e municípios brasileiros tinham suas ações voltadas basicamente para promoção da saúde e prevenção de doenças, realizadas principalmente através de campanhas de vacinação e controle de endemias. A assistência à saúde era realizada através de poucos hospitais especializados, que faziam atendimentos psiquiátricos, de tuberculose, além de atendimentos feitos pela Fundação de Serviços Especiais de Saúde Pública (FSESP) em algumas regiões, principalmente no interior do Norte e Nordeste. A atenção aos mais pobres era precária e realizada não como exercício de direito, mas como se fosse caridade, principalmente por Instituições Filantrópicas. Algumas categorias como bancários, comerciários, e industriários se organizaram e constituíram um fundo de aposentadoria e pensão, denominado IAPs, que depois passaram a ser denominados de Instituto de Administração da Previdência Social (IAPAS), depois, Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e Instituto Nacional de

⁹⁸ LIMA, Nívea Trindade; FONSECA, Cristina; HOCHMAN, Gilberto - A saúde na construção do estado nacional no Brasil: reforma sanitária em perspectiva histórica. In: LIMA, Nívea Trindade; GERSCHMAN, Silvia.; EDLER, Flávio Coelho; SUÁREZ, Júlio Manuel (org.). - **Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005, p. 27-58.

⁹⁹ CORDEIRO, Hésio - O Instituto de Medicina Social e a luta pela reforma sanitária: contribuição à história do SUS. **Physis**, [periódico on-line], n. 14, v. 2, p. 343-362, 2004. [Consult. 19 maio 2021]. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v14n2/v14n2a09.pdf>.

Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), autarquia do Ministério da Previdência e Assistência Social¹⁰⁰.

Durante o período da ditadura militar o Ministério da Saúde teve as verbas destinadas à saúde pública diminuída, a actuação era mais no contexto individual do que coletivo, mesmo o governo pregando que a saúde era factor de produtividade, de desenvolvimento e investimento económico¹⁰¹.

O atendimento realizado pelo INAMPS não tinha carácter universal, alcançava os trabalhadores formais, de carteira assinada e seus dependentes, em um atendimento centrado na doença, em uma concepção hospitalocêntrica. Esse modelo de assistência perdurou até o final da década de 80, quando o modelo de assistência médica da Previdência Social entrou em crise e a sociedade civil, os trabalhadores da saúde e usuários se mobilizaram pela realização em 1986, em Brasília, da VIII Conferência Nacional de Saúde (CNS), que contou com vários representantes da sociedade. A VIII CNS significou um marco nas mudanças do modelo de saúde, onde a saúde deve ser “resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. É assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar desigualdades nos níveis de vida”¹⁰². O documento gerado na CNS serviu de base para a Assembleia Nacional Constituinte.

O movimento em torno da reforma no sistema de saúde passou a ser conhecido como “Movimento da Reforma Sanitária”, e, como resultado, foi criado em 1987, o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS). A maior conquista do Movimento da Reforma Sanitária foi o reconhecimento da Saúde como direito de todos e dever do Estado na Constituição Federal (CF) de 1988, com a criação do Sistema Único de Saúde. A CRFB que dedicou um artigo especialmente para a saúde, o art. 196º que define “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e económicas que visem a

¹⁰⁰ SEMINÁRIO Internacional Tendências e Desafios dos Sistemas de Saúde nas Américas. **O Sistema Público de Saúde Brasileiro**. São Paulo, 11 a 14 de ago. 2002.

¹⁰¹ BERTOLLI FILHO, Cláudio. **História da saúde pública no Brasil**. São Paulo: Ática, 1996, 71 p.

¹⁰² CUNHA, João Paulo Pinto; CUNHA, Rosani Evangelista. Sistema Único de Saúde - SUS: princípios. In: CAMPOS, F. E.; OLIVEIRA JÚNIOR, M.; TONON, L. M. Planejamento e Gestão em Saúde. **Cadernos de Saúde**. Belo Horizonte: COOPMED, cap. 2, Cap.2, 1998. p. 11-26.

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”¹⁰³.

Conforme o que está contido na letra do artigo 196º da CRFB, a saúde deve ser garantida no sentido curativo, de promoção e de protecção de saúde. O termo curativo está contido quando o artigo traz as acções de recuperação, como um dever do Estado de buscar a cura, através da disponibilidade de recursos humanos capacitados, equipamentos, medicamentos, entre outros recursos ou se a cura não for possível, pelo menos dignificar esse processo. Quando o texto constitucional faz referência à “redução dos riscos de doença” e à “protecção”, o constituinte traz o sentido da saúde preventiva, realizada através de ações de saúde que evitem o surgimento de doenças, como acontece nas campanhas de prevenção realizadas através de vacinação, como é o caso da vacina antipoliomielite, que previne o aparecimento da poliomielite e, por conseguinte, da deficiência causada por essa doença.

No sentido da promoção da saúde estão as ações que promovem a melhoria da qualidade de vida das populações.

O artigo 197 enfatiza a importância das acções e dos serviços de saúde, as quais serão executadas diretamente ou por meio de terceiros, por pessoa física ou jurídica de direito privado, estabelecendo o dever do Poder Público, nos termos da lei, de regulamentar, fiscalizar e controlar as acções e serviços de saúde.

Logo em seguida, o parágrafo único do art. 198 dispôs sobre o financiamento definindo que: “o sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes”¹⁰⁴.

O Sistema Único de Saúde foi regulamentado pela Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990 e pela Lei 8.142 de 1990, com comando único em cada esfera de governo e definiu o Ministério da Saúde como gestor no âmbito da União. A Lei 8.080/90 trata das condições para a promoção, protecção e recuperação da saúde, sobre a organização e o funcionamento dos serviços. O Capítulo II da Lei 8.080 definiu os Princípios e Diretrizes do SUS.

Os princípios são “mandados de otimização”, que ordenam que algo seja feito da maior medida possível, dependendo das possibilidades fáticas e jurídicas. Esses mandados

¹⁰³ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, *op. cit.*

¹⁰⁴ *Idem.*

podem ser de proibição ou de permissão. Os princípios diferem das regras, pois estas podem ou não serem cumpridas¹⁰⁵.

Os princípios constitucionais que devem nortear a realização das ações de saúde são:

Princípio da Universalização: a saúde é um direito de cidadania de todas as pessoas e cabe ao Estado assegurar este direito, sendo que o acesso às ações e serviços deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente de sexo, raça, ocupação, ou outras características sociais ou pessoais.

Princípio da Equidade: o objectivo desse princípio é diminuir desigualdades. Apesar de todas as pessoas possuírem direito aos serviços, as pessoas não são iguais e, por isso, têm necessidades distintas. Em outras palavras, equidade significa tratar desigualmente os desiguais, investindo mais onde há mais vulnerabilidade.

Princípio da Integralidade: este princípio considera as pessoas como um todo, atendendo a todas as suas necessidades. Para isso, é importante a integração de ações, incluindo a promoção da saúde, a prevenção de doenças, o tratamento e a reabilitação. O princípio de integralidade pressupõe a articulação da saúde com outras políticas públicas, para assegurar uma atuação intersetorial entre as diferentes áreas que tenham repercussão na saúde e qualidade de vida dos indivíduos.

A Lei 8.142/90 disciplina a participação da sociedade na gestão do SUS, na formulação de estratégias e de controle da execução das políticas de saúde. Para tanto, conta com a participação das instâncias democráticas de controle social: profissionais da saúde, representantes do governo, prestadores de serviço e usuários. A Lei 8.142/90 também dispõe sobre recursos financeiros, sobre as transferências intergovernamentais na área de saúde.

O sistema de saúde brasileiro é composto por uma rede de serviços complexa, composta por instituições públicas e privadas, estando formada por três subsetores: público, onde os serviços são financiados pelo poder público federal, estadual e municipal; o privado, que tem ou não finalidade lucrativa e onde os serviços são financiados por recursos públicos ou privados; e o setor de saúde suplementar, cuja atenção é prestada por planos privados de saúde e apólices de seguro.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que veio assegurar direitos às PCD, surgiram vários instrumentos legais no sentido de regulamentar esses direitos em diversas áreas, até mesmo porque a Constituição trouxe para os entes federados a

¹⁰⁵ ALEXY, Robert - **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

responsabilidade para garantia desses direitos. Nesse sentido, o artigo 23, Capítulo II da Constituição brasileira determina que “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências”¹⁰⁶.

A Lei brasileira nº 7.853 de 1989, dispõe sobre o apoio às PCD e sua integração social, em seu artigo 2º define que o Poder Público e seus órgãos devem assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de direitos básicos, como educação, saúde, lazer, trabalho, previdência social, amparo à maternidade e à infância de forma a propiciar o seu bem-estar econômico, pessoal e social. Na área de saúde, o parágrafo único, II, determina que sejam desenvolvidas: ações preventivas, como planejamento familiar, acompanhamento da gestação com as orientações necessárias, inclusive quando do aparecimento de doenças causadoras de deficiência (a); o desenvolvimento de programas de prevenção de acidente de trânsito e de trabalho, e de tratamento adequado às vítimas (b); estabelecimento de serviços de reabilitação e habilitação (c); o acesso aos serviços de saúde públicos e privados que ofereçam tratamento qualificados (d); o atendimento domiciliar à deficientes em estado grave não internados (e); desenvolvimento de programas que promovam a integração social das pessoas portadoras de deficiência (f).¹⁰⁷

A Política Nacional de Atenção à Saúde da Pessoa com Deficiência foi instituída em 2002 através da Portaria MS/GM nº 1.060, de 5 de junho, e regulamenta a assistência as PCD no Sistema Único de Saúde.¹⁰⁸

A assistência integral à saúde das pessoas com deficiência deve ser realizada observando as especificidades da deficiência, além do atendimento que deve ser prestado a qualquer outra pessoa nas Unidades de Saúde, hospitais ou nas residências das PCD. A porta de entrada do SUS é feita na atenção básica, através da estratégia saúde da família, realizada por uma equipe multidisciplinar (médicos, enfermeiros, auxiliares e técnicos de enfermagem e odontologia, dentistas e agentes comunitários de saúde) que avaliarão a situação geral do

¹⁰⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, *op. cit.*

¹⁰⁷ 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 - CORDE, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília, DF, **Diário Oficial da União**, 1989.

¹⁰⁸ PORTARIA nº 4.279, de 30 de dezembro de 2010. Estabelece diretrizes para a organização da Rede de Atenção à Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, DF: MS, 2010. [Consult. 22 maio 2021]. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010/prt4279_30_12_2010.html.

paciente e a necessidade de avaliação funcional, psicológica, de reabilitação e aquisição de órteses e próteses caso seja necessário, bem como a necessidade de internação hospitalar¹⁰⁹.

De acordo com a necessidade de cada PCD, ela pode ser encaminhada ao Núcleo de Apoio à Saúde da Família (NASF) - Portaria MS/GM nº 154/2008, composto por equipe multiprofissional a ser formada de acordo com a densidade populacional e necessidade dos municípios. Os NASFs são divididos em duas categorias: NASF/1 – que pode ser formado por cinco ou mais profissionais, dentre: médico (psiquiatra, homeopata, ginecologista, acupunturista, pediatra, psicólogo, terapeuta ocupacional, educador físico, farmacêutico, fisioterapeuta assistente social, fonoaudiólogo e nutricionista) e o NASF/2 que poderá ser composta por uma equipe de, no mínimo, três profissionais entre os relacionados no NASF/1, mais sem a presença de profissionais médicos. No caso de encaminhamento para o atendimento de média complexidade em Saúde Bucal as PCD devem ser referenciadas para os Centros de Especialidades Odontológicas (CEOs). E, se o atendimento necessitar da aplicação de anestesia geral, o tratamento será em hospitais¹¹⁰.

Os pacientes com transtornos mentais são assistidos pela Rede de Atenção Psicossocial compreendida pelo CAPS (Centro de Atenção Psicossocial), e suas modalidades; Hospital Psiquiátrico; Enfermarias Especializadas, Hospital Geral; Serviço Residencial Terapêutico (SRT); Hospital-Dia; Unidade de Acolhimento (adulto e infanto-juvenil); Atenção Básica; Urgência e Emergência; Ambulatório Multiprofissional de saúde Mental e Comunidades Terapêuticas.¹¹¹ Importante também é a assistência aos familiares, prestando assim uma atenção humanizada e eficaz. Ações como apoio social e psicológico, orientações sobre atividades que devem ser feitas diariamente, ações básicas de reabilitação, e suporte especializado para os casos de internação domiciliar ou hospitalar.

Assim, nos textos das Constituições do Brasil e de Portugal, o acesso aos serviços de saúde encontra-se amplamente garantido a todos os cidadãos, mas o que se tem visto é que esse direito tem sido historicamente negligenciado, principalmente quando se

¹⁰⁹ SECRETARIA de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. - **A pessoa com deficiência e o Sistema Único de Saúde**. 2. ed. Brasília, 2008, p. 7-10.

¹¹⁰ SECRETARIA de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. - **Atenção à saúde da pessoa com deficiência no Sistema Único de Saúde – SUS**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009, p. 14.

¹¹¹ CABRAL, Sheylla Beatriz; DAROSCI, Manuela. A Trajetória das Políticas de Saúde Mental no Brasil: uma análise a partir do ângulo normativo (1903-2019). In: III SEMINÁRIO NACIONAL DE SERVIÇO SOCIAL, TRABALHO E POLÍTICA SOCIAL, 3., 2019. **Anais [...]** Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2019.

reporta especificamente aos direitos das pessoas com deficiência^{112,113}, mesmo com várias legislações defendendo este direito.

Dentre estas legislações recordamos a Lei brasileira nº 7.405, de 12 de novembro de 1985, que tornou obrigatória a colocação do símbolo internacional de acesso em todos os locais e serviços que fossem utilizados por pessoas com deficiências. O capítulo V desta lei inclui, “hospitais, clínicas e demais estabelecimentos do gênero”; determinando ainda no art. 5º que o símbolo deve ser colocado, obrigatoriamente, em local visível ao público.

O Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999 - DOU de 21/12/99 regulamentou a LFB nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, consolidando as normas de protecção e outras providências sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

Em seguida, foi instituída a LFB nº 10.098 de 19 de dezembro de 2000, conhecida no Brasil como “Lei da Acessibilidade”, que estabeleceu entre outras coisas, as normas gerais para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, garantindo-lhes maior autonomia e segurança na utilização dos espaços, nas edificações, mobiliários e equipamentos, nos transportes e nos sistemas e meios de comunicação, por pessoas portadoras de deficiências.

O Ministério da Saúde, em 05 de junho de 2002, editou no Brasil, a Portaria nº 1.060, aprovando a Política Nacional de Saúde da Pessoa Portadora de Deficiência (PNSPD) que firmou princípios importantes do SUS (universalidade, integralidade e equidade), e estabeleceu diretrizes baseadas na criação e desenvolvimento de acções e programas que tem como principal objectivo reabilitar / habilitar a pessoa com deficiência visando sua inclusão social, com atendimentos nos níveis primários, secundários e terciários de atenção. Destaca-se como diretrizes da PNSPD: promover qualidade de vida às pessoas portadoras de deficiência, prestar assistência à saúde de forma organizada e integral, prevenir deficiências, ampliar e fortalecer mecanismos de informação e promover a capacitação dos recursos humanos.

A promoção de qualidade de vida consiste em mobilizar o governo, os segmentos sociais e organismos não governamentais, no sentido de buscar a igualdade de oportunidades. Para tanto, é necessário implementar políticas de prevenção de doenças e morte, redução de obstáculos à vida através da criação de ambientes dignos, acesso a bens e

¹¹² PEREIRA, *op. cit.*

¹¹³ TRAVASSOS, Cláudia; MARTINS, Mônica - Uma revisão sobre os conceitos de acesso e utilização de serviços de saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 20, p. S190-S198, 2004.

serviços que favoreçam o desenvolvimento de suas habilidades e potencialidades e, portanto, sua inclusão social.

São indispensáveis as acções que visem o acesso à saúde, como a construção de rampas e corrimões, estabelecimento de instrumentos de comunicação que facilitem o atendimento das pessoas, de forma a respeitar os vários graus de dificuldades gerados pelas deficiências.

A participação efectiva das PCD nos Conselhos de Saúde também deve ser assegurada, pois ninguém melhor do que elas mesmas para propor medidas de melhoria de vida e para avaliar a concretização de suas reivindicações.

Para a assistência integral à pessoa portadora de deficiência deve ser garantida uma ampla rede de assistência, que contemple a atenção primária, a média e a alta complexidade, de forma descentralizada, regionalizada e hierarquizada. Inicialmente deve ser realizado um diagnóstico preciso, com avaliação da incapacidade, comprometimento físico-funcional, além de observar o contexto emocional, situação familiar e comunitária, questões socioeconômicas, culturais e educacionais, sendo fundamental o envolvimento de todos os agentes do processo: pessoas com deficiência, familiares, comunidade, equipe multiprofissional e interdisciplinar para garantir uma atenção integral de qualidade.

As acções de saúde devem contemplar a saúde sexual e reprodutiva, o acesso a medicamentos, recursos tecnológicos, assistência à saúde bucal, saúde geral, inclusive com a concessão de próteses e órteses.

Para prevenir deficiências é fundamental a realização de campanhas educativas e de comunicação, com o objectivo de informar a população sobre a importância de um adequado pré-natal e dessa forma detectar precocemente alguma deficiência que possa existir, realizar o aconselhamento genético e conscientizar sobre a importância da vacinação, no sentido de imunizar a população para evitar o aparecimento de deficiências. A prevenção deve contemplar também a segurança no ambiente de trabalho, de forma a controlar o aparecimento de doenças relacionadas ao trabalho e acidentes no meio laboral.

A ampliação e o fortalecimento dos mecanismos de informação serão realizados através do aprimoramento dos sistemas de informação sobre incapacidades e deficiências no SUS, a verificar a incidência, a prevalência e a tendência sobre o aparecimento das deficiências, contribuindo assim, para a aplicação de medidas de prevenção, de atenção especializada de reabilitação e de capacitação dos profissionais envolvidos, nas três esferas de governo, além de produzir informações sobre distribuição geográfica das PCD

e de serviços especializados, ofertas de leitos e fornecimento de dados sobre os recursos financeiros que estão sendo utilizados e que serão necessários.

A organização e funcionamento dos serviços de atenção à pessoa portadora de deficiência devem ser realizados de maneira participativa, humanizada, descentralizada nos três níveis de complexidade, os quais funcionarão um complementando o outro, interdependentes e definidos de menor para maior complexidade em: 1- Atenção Básica, 2- ambulatorial especializada e 3- ambulatorial e hospitalar especializada.

Na Atenção Básica devem ser efectuadas acções preventivas primárias e secundárias, como promover um melhor controlo nas gestações de alto-risco, nos casos de carências nutricionais, hipertensão arterial e combate ao tabagismo e o atendimento de intercorrências gerais de saúde. Devem ser efectuadas também acções básicas de reabilitação com o objectivo de promover inclusão social, como prevenir posturas inadequadas, orientar a mobilidade das pessoas com deficiência visual e trabalhar a comunicação no caso de pessoas com distúrbios de fala.

A partir da implantação da PNSPD, várias portarias foram implantadas no sentido de ampliar cada vez mais a assistência, visando sua integralidade, com atendimentos como; órteses, próteses, oncologia, traumato-ortopedia, neurologia, psiquiatria, psicologia, oftalmologia, cardiologia, fisioterapia, terapia ocupacional, saúde auditiva, saúde bucal, entre outros.

Mais recentemente, foi instituída em 06 de julho de 2015, a Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), LFB nº 13.146/15, “destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (art.1º).

O artigo 18º da Lei nº 13.146/15 assegura, através do Sistema Único de Saúde (SUS), de forma universal e igualitária a atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, com participação nas políticas a eles destinadas (§1º); atendimento ético e técnico, de forma a respeitar suas especificidades, preservar sua autonomia e dignidade (§ 2º) e a ser realizado por uma equipe multiprofissional (§ 4º).

O atendimento universal significa que o poder público não pode conter esforços para garantir o acesso a todas as pessoas com deficiência, de maneira a garantir tratamento igual e integral de forma a suprir as necessidades, diversidades e especificidades que cada caso exigir em todos os níveis de complexidade. Esse atendimento equânime e integral só será de facto possível se as PCD participarem efetivamente no planejamento das

políticas públicas, bem como na execução e manutenção das políticas a eles destinadas, em contínua construção de sua cidadania.

O trabalho em equipe exercido por profissionais de várias áreas é de suma importância para que se contemple todas as situações e necessidades, e procure com cuidado, o melhor para todos. Além de garantir ações e serviços em saúde às pessoas com deficiência, a lei supracitada prevê o acesso aos espaços de saúde, tanto públicos, quanto privados, mediante a remoção de barreiras, de ambientação de interior e de comunicação, ou seja, através de projectos arquitetônicos que atendam às necessidades das pessoas com deficiência, sejam elas física, sensorial, intelectual e mental.

O problema é que para terem acesso a esses serviços, quando existem na localidade, os pacientes com deficiência ainda se deparam com muitos obstáculos, muitas barreiras arquitetônicas, de carácter físico e social, impedindo-os de exercerem seus direitos de cidadania¹¹⁴.

Todas essas normas internas e internacionais que asseguram direitos às PCD são de extrema necessidade em um país como o Brasil que, de acordo com o Censo Demográfico realizado em 2001, declararam-se como deficientes um total de 24,5 milhões de pessoas, ou seja, 14,5% da população, estando o maior número na região Nordeste (16,8%) e o menor na região Sudeste (13,1%). Dentre as deficiências destacam-se a visual, presente em 48,1% da população; seguida da deficiência motora em 22,9%; auditiva em 16,7%; mental em 8,3% e a deficiência física em 4,1%¹¹⁵. Como vimos, a deficiência visual é a mais frequente, talvez devido ao envelhecimento populacional e ao fato de o IBGE ter considerado como deficiência visual, não só a cegueira, mas também a dificuldade permanente de enxergar, mesmo que depois pudesse ser corrigido com o uso de óculos¹¹⁶.

4.3 O Sistema de Saúde de Portugal

A atenção à saúde em Portugal passou por muitas transformações em toda sua história, mas as maiores evoluções foram observadas no final do século passado,

¹¹⁴ FONTES, Fernando - Pessoas com deficiência e políticas sociais em Portugal: da caridade à cidadania social. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 86, p. 73-93, set., 2009.

¹¹⁵ COORDENADORIA Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. CORDE. - **Relatório sobre a prevalência de deficiências, incapacidades e desvantagens**. Niterói, RJ: Ministério da Justiça/CORDE/ AFR, 2004.

¹¹⁶ *Idem*.

especialmente a partir de 1985 com a entrada de Portugal na Comunidade Económica Europeia (CEE) e em 2000, com a integração na União Monetária Europeia, com importantes evoluções nas políticas de saúde, uma vez que vinham de um sistema centrado na atenção hospitalar, fragmentadas entre hospitais do Estado, hospitais de misericórdia, postos médicos, serviços de previdência, serviços públicos através da implantação de Centros de Saúde, o que ocorreu a partir de 1970, e serviços privados, principalmente a nível ambulatorial¹¹⁷.

4.3.1 Antecedentes do Sistema Nacional de Saúde de Portugal

No ano de 1899 ocorreu o início da organização do Serviço de Saúde Pública de Portugal, regulamentado através do Decreto editado por Ricardo Jorge, em 28 de dezembro. Mas a organização dos serviços de saúde veio se concretizar em 1903, por meio da iniciativa privada, ficando o Estado apenas com a atenção aos pobres¹¹⁸.

A Lei nº 2011, de 02 de abril de 1946, definiu a base legal para organização dos serviços de saúde. Com o lançamento da base da rede hospitalar foram construídos hospitais, que depois foram entregues às misericórdias.

Até 1958 a gestão da saúde de Portugal era de responsabilidade do Ministério do Interior, quando neste ano foi criado o Ministério da Saúde e da Assistência, pelo Decreto-Lei nº 41.825, de 13 de agosto. A organização do Ministério da Saúde e da Assistência só aconteceu em 1971, através do Decreto-Lei nº 413, de 27 de setembro que veio garantir o acesso aos serviços de saúde, na ocasião, limitado pelos recursos humanos, técnicos e financeiros.

A reforma do sistema de saúde português ficou conhecida em 1971 por “reforma de Gonçalves Ferreira”. Essa reforma instituiu os “Centros de Saúde”, tinha uma ação limitada, mas serviu de base para a implantação do Sistema Nacional de Saúde que vigora até hoje em Portugal, principalmente porque poucos anos depois a Constituição Portuguesa de 1976 estabeleceu a responsabilidade do Estado pela saúde da população, com

¹¹⁷ SOUSA, Paulino Artur Ferreira de - O sistema de saúde em Portugal: realizações e desafios. **Acta Paul. Enferm.**, v. 22, p. 884-942, 2009.

¹¹⁸ GRAÇA, L. Ricardo Jorge e a modernização da saúde pública. In: VELOSO, A. J. Barros; MORA, Luís Damas; LEITÃO, Henrique (editors). - **Médicos e sociedade: para uma história da medicina em Portugal no século XX**. Lisboa: By The Book, p. 34-49, 2017.

uma melhor definição da Política de Saúde e o reconhecimento da saúde como direito de cidadania¹¹⁹.

A Constituição Portuguesa de 1976, em seu artigo 64º dispôs que:

1. Todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover.
2. O direito à proteção da saúde é realizado pela criação de um serviço nacional de saúde universal, geral e gratuito, pela criação de condições económicas, sociais e culturais que garantam a proteção da infância, da juventude e da velhice e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo.
3. Para assegurar o direito à proteção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado: a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação; b) Garantir uma racional e eficiente cobertura médica e hospitalar de todo o país; c) Orientar a sua ação para a socialização da medicina e dos setores médico-medicamentosos; d) Disciplinar e controlar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde; e) Disciplinar e controlar a produção, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico.

O Sistema Nacional de Saúde de Portugal (SNS) foi criado em 1979, através da Lei nº 56/79 de 15 de setembro,¹²⁰ com o objetivo de o Estado Português promover a proteção, a promoção e a vigilância em saúde, a prevenção da doença, diagnóstico, tratamento médico e social, assegurando acesso universal e gratuito, independente da situação social e económica, de maneira articulada, descentralizada e democrática. Inicialmente o SNS ficou vinculado ao Ministério de Assuntos Sociais.

A Lei Constitucional nº 1 de 1982, de 30 de setembro em seu artigo 54.º aditou ao artigo 64.º o n.º 4, com a redação: “4. O Serviço Nacional de Saúde tem gestão descentralizada e participada.”

A Lei Constitucional n.º 1 de 1989, de 8 de julho, substituiu o n.º 2 do artigo 64.º por:

2. O direito à proteção da saúde é realizado:
 - a) Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito;
 - b) Pela criação de condições económicas, sociais e culturais que garantam a proteção da infância, da juventude e da velhice e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo.

2. A alínea c) do n.º 3 do artigo foi substituída por:

¹¹⁹ SOUSA, *op. cit.*

¹²⁰ LEI 56/79 de 15 de setembro de 1979. Portugal. Ministério da Saúde. Assembleia da República. **Cria, no âmbito do Ministério dos Assuntos Sociais, o Serviço Nacional de Saúde (SNS), pelo qual o Estado assegura o direito à protecção da saúde, nos termos da Constituição.** Diário da República, Lisboa, I Série A (15), p. 2357, set., 1979.

c) Orientar a sua ação para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos.

Observa-se a mudança do texto no sentido de que a garantia da saúde deve ser tendencialmente gratuita, diferente do texto inicial, onde semelhante ao SUS, garantia a gratuidade da atenção à saúde a todos independente de suas condições econômicas, o que nos parece bastante interessante, pois as pessoas que têm condições de arcar com seus tratamentos de saúde deveriam fazê-lo, o que promoveria uma melhor equalização dos serviços e ampliaria o acesso aos mais vulneráveis.

Dessa forma, o acesso aos serviços de saúde pelo SNS é realizado mediante o pagamento de taxas moderadoras, salvo os casos de isenção dessas taxas e de outros encargos nos casos de insuficiência económica, no caso de famílias “cujo rendimento médio mensal, dividido pelo número de pessoas a quem cabe a direção do agregado familiar (sujeitos passivos ao nível da declaração de IRS) seja igual ou inferior a 1,5 vezes o valor do Indexante de Apoios Sociais (IAS), correspondente, em 2014, a € 628,83”¹²¹.

A regulamentação do sistema de saúde de Portugal ocorreu em 1990, através da Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, Lei de Bases da Saúde, e pela Lei n.º 22/93, de 15 de janeiro, do Estatuto do Serviço Nacional de Saúde.

A administração do SNS é realizada pela Administração Central do Sistema de Saúde (ACSS) e através de cinco Administrações Regionais de Saúde (ARS). Compete à Administração Central do Sistema de Saúde gerir os recursos humanos, financeiros, pela implantação do SNS, das políticas e normas de saúde, além da responsabilidade pela aquisição de equipamentos. A assistência às populações fica a cargo das ARS nas cinco regiões de saúde (Lisboa, Centro, Vale do Tejo, Norte, Alentejo e Algarve), sendo responsável também pela execução regional do Plano Nacional de Saúde.

Os cuidados de saúde são realizados principalmente por instituições públicas de saúde e de forma complementar por meio de convênios com serviços privados. Dessa forma, os estabelecimentos públicos compreendem:

I. Agrupamentos de Centros de Saúde (ACES) - asseguram maioritariamente a prestação de cuidados de saúde primários às comunidades locais. Cada ACES congrega vários centros de saúde, cada qual cobrindo normalmente a área de um município. Cada centro de saúde pode ter uma ou mais extensões de saúde fora da sua sede. Os centros de saúde são também responsáveis por atender, com pessoal médico e de enfermagem, os postos médicos públicos locais, mantidos por algumas juntas de freguesia. Cada ACES inclui unidades especializadas

¹²¹ TAXAS Moderadas Atual. 26 set. 2017. Portugal. Ministério da Saúde. Serviço Nacional de Saúde. Lisboa, 2017. [Consult. 10 jun. 2020]. Disponível em <https://www.sns.gov.pt/sns-saude-mais/taxasmoderadoras>.

de saúde familiar, de cuidados de saúde personalizados, de saúde comunitária e de saúde pública;

II. Estabelecimentos hospitalares - prestam maioritariamente cuidados de saúde diferenciados. A maioria dos hospitais públicos integram agora centros hospitalares, os quais congregam e administram várias unidades hospitalares localizadas na mesma cidade ou região. Os hospitais não integrados e os centros hospitalares são classificados como grupo I (locais), II (regionais), III (centrais) ou IV (especializados);

III. Unidades Locais de Saúde (ULS) - congregam todos os centros de saúde e hospitais localizados em determinada cidade ou região, num único estabelecimento integrado responsável pela prestação tanto de cuidados de saúde primários como de cuidados de saúde diferenciados.”¹²².

A rede hospitalar de Portugal Continental é constituída por 212 hospitais, sendo 91 privados. Conta com 363 Centros de saúde organizados em 74 Agrupamentos de Centro de Saúde (ACES)¹²³.

Em 1987, aconteceu em Estocolmo o Encontro Mundial de Peritos para Seguimento da Aplicação do Programa de Ação Mundial Relativo às Pessoas com Deficiência, que tinha como filosofia indicar as prioridades de acção para o reconhecimento do direito das pessoas com deficiência. Desse encontro resultou a recomendação à Assembleia Geral para convocar uma Conferência “para redigir uma convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas com deficiência, a ser ratificada pelos Estados em finais da década”¹²⁴.

Na verdade, ocorreu nos anos oitenta, um “retraimento estatal da protecção social da população, substituindo um regime de providência baseado em direitos sociais por um outro regime crivado por regimes contributivos, no qual a lógica dos direitos dará lugar à lógica da assistência para os mais excluídos, isto é, aqueles não abrangidos pelos regimes contributivos”¹²⁵.

¹²² DELBONI, Miriam Cabrera Corvelo; AREOSA, Silvia Virginia Coutinho; REMOALDO, Paula Cristina Cadima; OLIVEIRA, Maria Clara Costa. – A regionalização da saúde e as suas singularidades em Braga (PT) e em Santa Maria (Brasil). In: **VIII Seminário Internacional sobre Desenvolvimento Regional**. Programa de Pós-Graduação Desenvolvimento Regional. Territórios, Redes e Desenvolvimento Regional: Perspectivas e Desafios Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil, 13 a 15 set. 2017. [Consult. 20 abr. 2021]. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidr/article/viewFile/16587/4434>.

¹²³ PORTUGAL. Serviço Nacional de Saúde. - **Plano Nacional de Saúde 2012-2016**. Lisboa: SNS, DGS, 2013. [Consult. 21 abr. 2020]. Disponível em http://pns.dgs.pt/files/2013/05/PNS2012_2016_versaioresumo_mai20133.pdf.

¹²⁴ COORDENADORIA Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. - **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008.

¹²⁵ FONTES, Fernando - **Deficiência na infância: políticas e representações sociais em Portugal**. 2006. Dissertação (Mestrado em Economia) - Universidade de Coimbra, Faculdade de Economia, Coimbra, 2006, p. 230.

O artigo 168º, 1 do TFUE enfatiza o compromisso dos países membros da União Europeia a assegurar um alto nível de proteção à saúde de sua população.¹²⁶

Em Portugal existem cerca de 634.408 mil pessoas com deficiência, sendo 333.911 (6,7%) do sexo masculino e 300.497 (5,6%) do sexo feminino. A região com maior número de pessoas com deficiência foi o Centro, com 6,7% dos casos e a região com menos casos foi a Região Autónoma dos Açores que registrou 4,3% dos casos¹²⁷. Verifica-se que a taxa de incidência da deficiência visual é a mais elevada, representando 1,6% do total de população. Os indivíduos com deficiência auditiva registram uma percentagem mais baixa (0,8%); a deficiência mental está presente em 0,7% e outras deficiências não consideradas nesses tipos estão em 1, 4% da população.¹²⁸

Em relação à faixa etária, há uma predominância na população idosa, sendo de 12,5 % neste grupo, com uma predominância da deficiência visual e motora, sendo observada em 2,2% da população mais jovem (menos que 16 anos).

Aos cidadãos com deficiências é vedado o acesso à saúde, ao lazer e trabalho e também a educação, sendo que a maior parte deles, apesar de merecedores de habitação social, não têm suas casas equipadas e adaptadas às suas necessidades.¹²⁹ É importante ressaltar que um cidadão que tem cerceado direitos como o de educação, habitação, trabalho e lazer não consegue dispor de sua saúde com plenitude.

Para Ana Camilo Martins, em Portugal existem vários problemas ao acesso das pessoas com deficiência aos serviços de saúde como: a falta de informação/esclarecimento sobre a situação clínica das pessoas com deficiência, podendo ser um factor de impedimento na busca de soluções referentes à sua (re)habilitação, que, somado, à inexistência de serviços de saúde especializados próximo à residência dessas pessoas constituem cidadanias esquecidas, levando à situação de constrangimento ao acesso que permanecem restritos aos grandes centros urbanos (Lisboa, Porto e Coimbra)¹³⁰.

¹²⁶ PORTUGAL. - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia**. Portugal, 7 jun. 2016. [Consult. 21 abr. 2021] Disponível em: https://www.uc.pt/protecao-de-dados/legis/20160607_tratado_sobre_o_funcionamento_da_uniao_europeia.

¹²⁷ Instituto Nacional de Estatística. INE - **Censo 2001: análise de população com deficiência: resultados provisórios**. Lisboa: INE, 2002. p. 9-10. [Consult. 08 jan. 2021]. Disponível em <http://www.ine.pt>.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ PEREIRA, *op. cit.*

¹³⁰ MARTINS, Ana Camilo - **Cidadanias esquecidas: o caso de pessoas com deficiência**. 2010. Dissertação (Mestrado em Empreendedorismo e Serviço Social) - Universidade da Beira Interior, Covilhã, 2010.

A autora cita ainda como constrangimento, a não gratuidade da saúde, pois o facto de existir a necessidade de deslocamento aos grandes centros, bem como o de terem de recorrer a serviços de saúde no sector privado como forma de obter respostas qualificadas e céleres, constitui, por si só, uma desigualdade entre os cidadãos em geral e as pessoas com deficiência¹³¹.

Além da dimensão geográfica (relacionada à distância e ao deslocamento), no tocante à acessibilidade aos serviços de saúde, há também a dimensão sócio-organizacional, que se refere às características da oferta dos serviços¹³².

Da condição socioeconômica das famílias depende a possibilidade de ascender a determinados serviços. Mas “os direitos sociais deverão garantir e potenciar outras capacidades como forma de garantir o exercício dos outros direitos de cidadania, os políticos e civis, assumindo o desafio da inclusão e não da exclusão; das capacidades e não das limitações; da participação e não de mero assistencialismo; da intervenção e não apenas de reparação”¹³³.

Fabiene Amaral *et al.*¹³⁴ realizaram um estudo no Nordeste do Brasil em pessoas maiores de 18 anos, com deficiência ou restrição permanente de mobilidade. As pessoas entrevistadas relataram haver muitos obstáculos físicos (como rampas, sinais de pedestres, ruas, calçadas e corrimão), que se deslocavam principalmente através de transporte particular, sendo que as pessoas com deficiência mental e auditiva iam a pé ou de transporte coletivo para suas consultas. Apenas 16,4% afirmaram realizar algum tratamento de reabilitação, com destaque para a fisioterapia (62,1%) e constatou haver fragilidades no acesso às informações sobre o quadro de saúde, pois a maioria desconhecia a causa da sua deficiência, demonstrando que ainda existem grandes limites na garantia do acesso à saúde¹³⁵.

A realidade é que existem muitas dificuldades no atendimento, com barreiras como: baixa oferta de dentistas para atender pacientes especiais, demora no agendamento, indisponibilidade de anestesia geral, pouca integração entre as equipes de saúde, além de

¹³¹ *Idem.*

¹³² TRAVASSOS; MARTINS, *op. cit.*

¹³³ MARTINS, *op. cit.*, p. 85.

¹³⁴ AMARAL, Fabienne Louise Juvêncio dos Santos *et al.* Acessibilidade de pessoas com deficiência ou restrição permanente de mobilidade ao SUS. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 7, jul., 2012.

¹³⁵ *Ibidem.*

pouca disponibilidade de atendimento na rede pública, principalmente em atendimentos mais especializados, o que os levam a recorrerem a rede particular de saúde^{136,137}.

¹³⁶ CARDOSO, Andreia Medeiros Rodrigues *et al.* - O acesso ao cuidado em saúde bucal para crianças com deficiência motora: perspectivas dos cuidadores. **Pesq. Bras. Odontopediatria Clín. Integr.**, João Pessoa, v. 11, n. 4, out./dez., p. 593-599, 2011.

¹³⁷ FREIRE, Ana Lucia Araújo e Silva de Souza - **Saúde bucal para pacientes com necessidades especiais: análise da implementação de uma experiência local**. 2011. 256 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2011.

5 A JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À SAÚDE

Diante da dificuldade de acesso aos serviços de saúde às pessoas com deficiência, o Poder Judiciário tem buscado a garantia dos direitos fundamentais defendidos pelas constituições. Nesta perspectiva, “os juízes e tribunais têm determinado diretamente que seja efetivado o acesso aos direitos fundamentais diante de omissão legislativa ou de proteção legal insuficiente, considerando, entretanto, o grau de densidade normativa da norma de direito fundamental e visando atender ao mandado de otimização que exige a proteção mais ampla possível dos bens jusfundamentais”¹³⁸.

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas¹³⁹.

O direito à saúde consiste em um direito fundamental, um direito social sem o qual não há vida com qualidade, indispensável à dignidade da pessoa humana. O poder judiciário deve fazer valer o direito social à saúde, priorizando o interesse coletivo ao interesse individual; deve ser o guardião do interesse da sociedade, quando o poder público não cumprir sua função de garantir a saúde à população.

Esse papel do Estado-Juiz na garantia dos direitos sociais tem sido muito solicitado em virtude da omissão do poder executivo e legislativo em implantar e implementar políticas de saúde que efetivem o direito dos cidadãos.

Para a actuação do poder judiciário é necessário a utilização de alguns princípios, respeitando o interesse social e a capacidade do poder público para suprir as necessidades demandadas.

¹³⁸ ZOLLINGER, Márcia Brandão - **Proteção processual aos direitos fundamentais**. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 72.

¹³⁹ BARROSO, Luís Roberto - Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Atualidades Jurídicas**, jan./fev., n. 4, p. 3, 2009. [Consult. 11 mar. 2021]. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>.

5.1 Princípio da Inafastabilidade Judicial

O artigo 5º, XXXV da CRFB, trata do princípio da inafastabilidade Judicial e dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A CRP disciplina sobre este princípio no artigo 202 ao estabelecer:

1. Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.
2. Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.
3. No exercício das suas funções os tribunais têm direito à coadjuvação das outras autoridades.
4. A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos.

O Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana dos Direitos Humanos - 1969) passou a integrar o ordenamento brasileiro por meio do Decreto nº 678/92, e define em seu artigo 8º, 1 que todo cidadão tem o direito de ser ouvido por um juiz ou tribunal competente, imparcial e independente, com as devidas garantias, dentro de um prazo razoável.

O Princípio da Inafastabilidade Judicial traz a ideia do direito de acesso do cidadão à justiça. Em relação ao direito das PCD à saúde, esse direito não pode ser negligenciado, mas caso isso ocorra, o cidadão poderá recorrer ao judiciário, e, o juiz deverá apreciar a ação com racionalidade, soberania e previsibilidade, e nesse processo é de grande importância a participação de todos os que estão sob o teto constitucional (cidadão, escolas, igrejas, associações, etc..) ¹⁴⁰.

Dessa forma a sociedade deve estar presente nos processos administrativos, legislativos e judiciais, como participantes e intérpretes da Constituição, favorecendo a promoção de uma ampla discussão antes da sentença final ¹⁴¹.

O acesso à Justiça, no direito português, está previsto no artigo 20º da CRP, que prevê a garantia de acesso de todos ao direito e aos tribunais para defender “seus direitos e interesses legalmente protegidos”, independente de sua situação econômica (n.º 1). O

¹⁴⁰ BOBBIO, Norberto - **O futuro da democracia**. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002, p. 34.

¹⁴¹ HÄBERLE, Peter - **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

legislador português buscou assegurar que “todos” os portugueses, independentemente de suas condições financeiras poderão acessar o Judiciário.

O juiz, na solução dos conflitos sociais e econômicos, na redistribuição de riquezas e vantagens, deve exercer o seu papel de forma a efectivar as garantias constitucionais, com a responsabilidade que o facto exige¹⁴². Para tanto, o juiz, ser político e social deve ter um entendimento sólido e vasto das questões sociais em seu juízo¹⁴³.

Neste mesmo pensamento Zollinger destaca a perspectiva positiva da vinculação do Judiciário aos direitos fundamentais, onde os tribunais e os juízes devem actuar nos casos de omissão legislativa ou de insuficiente protecção legal, aplicando diretamente os direitos fundamentais, tendo em vista o caso concreto¹⁴⁴.

As normas contidas no texto constitucional são imperativas, de aplicação imediata, devendo o Poder Judiciário torná-las efectivas. Caso contrário, constitui uma afronta ao que determina a Constituição no tocante ao direito fundamental à saúde. Para tanto, espera-se do juiz uma interpretação que observe a substancialidade, a importância que o tema exige, assentados nos parâmetros jurídicos, no respeito aos princípios constitucionais e no direito à vida com saúde de todo cidadão. A não observação de tais requisitos pode levar às decisões que aprofundem ainda mais as desigualdades no acesso e na dificuldade de destinar de forma equitativa e justa as políticas de saúde.

Sendo de aplicação imediata, o direito à saúde é um direito que não pode, sob qualquer pretexto, ser ignorado em um Estado Democrático de Direito, sendo sua ineficiência passível de ensejar acções que venham a promover a efectivação deste direito.

O juiz, ao confrontar uma norma infraconstitucional, deve sua decisão ser convincente ao justificar a importância da saúde, o valor que esse direito fundamental assume perante a vida com dignidade. O valor social da saúde é muito maior do que qualquer norma pode exprimir, está no poder viver com qualidade, poder trabalhar, poder conviver em sociedade, está, portanto, em poder exercer o seu direito de cidadania. Desse modo, ao magistrado não cabe se ater à possibilidade de intervir, mas o dever, sempre que a efectivação dos direitos fundamentais necessitar de sua actuação¹⁴⁵.

¹⁴² TARUFFO, Michele - **La giustizia civile in Italia dal’700 ad oggi**. Bologna: Il Mulino, 1980.

¹⁴³ BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 540.

¹⁴⁴ ZOLLINGER, *op. cit.*, p. 72.

¹⁴⁵ ALEXY, Robert - **Teoria de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 527.

Embora alguns doutrinadores defendam a actuação dos magistrados no cumprimento das políticas públicas, nos inquietamos com algumas questões: Teriam os magistrados capacidade técnica para avaliar se uma política de saúde está sendo eficaz? Se os medicamentos ou um determinado tratamento são resolutivos para a enfermidade? Há recursos financeiros suficientes e quais as consequências da destinação destes recursos para uma política em detrimento de outras?

Para respondermos a estes questionamentos, passemos a analisar algumas posições doutrinárias e os princípios cuja análise nos permitirá encontrar respostas.

O direito fundamental à saúde não pode correr o risco de não ser efectivado baseado na ideia pétrea da separação dos poderes, em que o Poder Legislativo apenas elabora as leis em consonância com a Constituição, o Poder Executivo trata de tornar as políticas públicas efectivas e o Poder Judiciário de fazer com que o direito seja aplicado ao caso concreto¹⁴⁶.

Ao juiz incumbe, tão somente, a função de avaliar a relevância da dificuldade financeira apresentada pelo poder político¹⁴⁷.

No desempenhar de suas funções, se o Legislativo e o Executivo atuarem em desacordo com a Constituição Federal, o Judiciário ao ser provocado, deverá promover o controle das ações do Estado, acompanhar se está havendo respeito ao que preceitua a Constituição, não podendo este ato ser considerado inconstitucional, pois o Judiciário estará promovendo uma harmonização entre os poderes, e não uma interferência que viole a separação dos poderes¹⁴⁸.

John Locke defendia a separação rígida dos Poderes e destacava a supremacia do Poder Legislativo. Para Locke,

O legislativo é o poder supremo, pois aquele que pode legislar para um outro lhe é forçosamente superior; e como esta qualidade de legislatura da sociedade só existe em virtude de seu direito de impor a todas as partes da sociedade e a cada um de seus membros leis que lhes prescrevem regras de conduta e que autorizam sua execução em caso de transgressão, o legislativo é forçosamente supremo, e todos os outros poderes, pertençam eles a uma

¹⁴⁶ PANSIERI, Flávio - **Eficácia e vinculação dos direitos sociais**: reflexões a partir à moradia. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 14.

¹⁴⁷ NOVAIS, Jorge Reis - **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra editora, 2010, p. 117.

¹⁴⁸ OLIVEIRA JÚNIOR, Antônio Dantas - O Direito Constitucional à saúde e suas peculiaridades: da fundamentalidade à reserva do possível. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, n. 3, p. 237-315, 2015. ISSN. 2183539X, p. 246.

subdivisão da sociedade ou a qualquer um de seus membros, derivam dele e lhe são subordinados¹⁴⁹.

Montesquieu, em 2007, enfatizou essa ideia na obra, “O espírito das leis”, afirmando que um poder não deve intervir no outro, um homem não pode exercer os três poderes:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrado, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares¹⁵⁰.

Assim sendo, para avaliar a possibilidade de o direito fundamental à saúde estar sendo garantido, não nos parece necessário o conhecimento técnico sobre a forma como as políticas públicas de saúde está sendo aplicada, pois cabe ao legislativo definir a destinação dos recursos de saúde, e ao Executivo a implantação e implementação desses recursos.

Nesse sentido, também ponderou Daniel Sarmiento, ao destacar que a tutela jurisdicional dos direitos sociais no Brasil vem sendo endereçada menos à possibilidade da protecção, do que à forma “nem sempre racional”, como vem acontecendo, tecendo três críticas:

- a) a crítica democrática, de que competiria primariamente ao legislador e governo, eleitos e responsivos perante a população, a prerrogativa de definição das prioridades sobre os gastos públicos, e não ao Judiciário;
- b) a crítica sobre a eficiência, no sentido de que os juízes não teriam capacidade técnica para decidir na área, que envolve políticas públicas complexas, e de que o processo judicial, pelas suas limitações, não seria o ambiente adequado para intervenções nessa seara, de modo que as decisões jurisdicionais, ainda quando muito bem intencionadas, podem prejudicar, ao invés de promover, a efetivação dos direitos sociais;
- c) e a crítica sobre a equidade, que sustenta que, pela assimetria no acesso à justiça em desfavor dos pobres, a protecção jurisdicional dos direitos sociais resultaria na canalização de recursos escassos para o atendimento de demandas da classe média, agravando a injustiça social ao invés de minorá-la¹⁵¹.

¹⁴⁹ LOCKE, John - **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Trad. Alex Marins, São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 76.

¹⁵⁰ MONTESQUIEU, Barão de. - **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 167.

¹⁵¹ SARMENTO, Daniel - O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, v. 8, n. 4, p. 1669-1670, 2016. ISSN 2317-7721 DOI: 0.12957/rdc.2016.26034.

Que o direito à saúde é um direito social que deve ser priorizado, ninguém tem dúvida. Porém, para efetivá-lo, o Poder Público deve planejar políticas de saúde e disponibilizar os serviços, o que às vezes não ocorre na justificativa de escassez de recursos, geralmente lançando mão do princípio da Reserva do Possível, desconsiderando o dever de garantir o Mínimo Existencial.

5.2 Princípio do Mínimo Existencial

O mínimo existencial compreende um grupo de prestações materiais indispensáveis para garantir a pessoa uma vida saudável, uma vida condigna.

A teoria do mínimo existencial tem sua origem na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, que destacou o papel do Estado em garantir assistência social às pessoas que vivem em condições precárias. Essa assistência mínima não pode ser definida de uma única forma, pois varia com o lugar, o tempo, padrões econômicos e necessidades de determinada época; não trata de assegurar uma sobrevivência sem perspectivas, mas de garantir uma existência com dignidade¹⁵².

Antes mesmo da Corte Alemã ter se referido ao mínimo existencial, o doutrinador brasileiro Pontes de Miranda fez referência, em 1933, ao que ele chamou de “mínimo vital”, ao se referir ao indispensável à vida. O mínimo vital não deve ser garantido como um direito de caridade, mas como dever do Estado, conforme defende o autor:

Como direito público subjetivo, a subsistência realiza, no terreno da alimentação, das vestes e da habitação, o *standard of living* segundo três números, variáveis para maior indefinidamente e para menor até o limite, limite que é dado, respectivamente, pelo indispensável à vida quanto à nutrição, ao resguardo do corpo e à instalação. É o mínimo vital absoluto. Sempre, porém, que nos referirmos ao mínimo vital, deve-se entender o mínimo vital relativo, aquele que, atentando-se às circunstâncias de lugar e de tempo, se fixou para cada zona em determinado período (...). O mínimo vital relativo tem de ser igual ou maior que o absoluto. O direito à subsistência torna sem razão de ser a caridade, a esmola, a humilhação do homem ante o homem. (...) Não se peça a outrem, porque falte; exija-se do Estado, porque este deve. Em vez da súplica, o direito¹⁵³.

Para Sarlet e Zockum, garantir o mínimo existencial tem como objeto promover e proteger o estabelecimento da dignidade da pessoa humana, ao disciplinar que

¹⁵² SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 20-22.

¹⁵³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti - **Direito à subsistência e direito ao trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Alba Limitada, 1933, p. 28-30.

[...] o indivíduo deve poder levar uma vida que corresponda com as exigências do princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual o direito à assistência social – considerado, pelo menos na Alemanha e, de modo geral, nos países que integram a União Europeia, a principal manifestação da garantia do mínimo existencial – alcança o caráter de uma ajuda para a autoajuda (Hilfe Zur Selbsthilfe), não tendo por objeto o estabelecimento da dignidade em si mesma, mas a sua proteção e promoção¹⁵⁴.

Trata-se de viver com o mínimo de recursos materiais, o que no tema em questão é o mínimo capaz de assegurar o acesso à saúde. Mas para garantir o direito à saúde, temos que observar esse direito com a subjetivamente que ele exige. Garantir o mínimo de saúde às PCD envolve uma série de peculiaridades que devem contemplar as várias necessidades de cada deficiência.

Na verdade, garantir o mínimo existencial é buscar a evolução social da sociedade, buscar a igualdade entre as pessoas, através da promoção da equidade, garantir direitos sociais estabelecendo critérios de necessidade para inclusão daqueles que são vítimas da inércia do Poder Público.

Garantir o mínimo existencial em países democráticos de direito como o Brasil e Portugal, que têm como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, é tratar de assegurar ao seu povo os direitos fundamentais que qualquer cidadão necessita para viver com o mínimo de dignidade.

O artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) já contemplava o direito às condições mínimas:

Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar sua saúde, o seu bem-estar e o de sua família, especialmente para a alimentação, o vestuário, a moradia, a assistência médica e para os serviços sociais necessários, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

O mínimo existencial também encontra previsão no artigo 1º, III da CRFB, que traz a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, uma vez que alguém que não possui minimamente o necessário para viver, não tem sua dignidade respeitada.

O legislador também buscou garantir o mínimo existencial no artigo 3º, inciso III, quando definiu como objetivos da República do Brasil, a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, pois não há como se falar

¹⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUM, Carolina Zancaner - Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 3, n. 2, 2016, p. 121.

em mínimo existencial, onde existe pobreza extrema, onde existem cidadanias esquecidas, pessoas como as PCD que, diante de tantas dificuldades e desigualdades vivenciadas, não são beneficiadas com políticas específicas mínimas para o enfrentamento de suas realidades.

O artigo 170, caput da CRFB, que trata da ordem econômica, define que esta “tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social”. A existência digna está condicionada à disponibilidade por parte do poder público dos recursos materiais mínimos.

O artigo 198 da CRFB em seu parágrafo segundo dispõe sobre os recursos mínimos em saúde que devem ser investidos pela União, Estados, Distrito Federal e pelos Municípios:

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

O parágrafo 3º disciplina que estes percentuais deverão ser reavaliados a cada 5 anos por lei complementar que avaliará além dos percentuais que tratam os incisos II e III (I) do parágrafo 2º, os critérios para rateio dos recursos entre os entes federados (II) e as normas para fiscalização, controle e avaliação das despesas com saúde pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (III).

Desta maneira, em havendo falhas no cumprimento do dever de disponibilizar minimamente os recursos para atender às demandas de saúde, poderá o judiciário ser acionado para garantir o mínimo existencial em saúde.

Observa-se que o § 2º do artigo 198º trouxe uma vinculação constitucional dos entes federativos dos recursos orçamentários a serem gastos obrigatoriamente com ações e serviços de saúde, o que representou grande avanço material do direito à saúde, havendo ainda a possibilidade de outras fontes de recursos para a saúde, posto que a Constituição definiu apenas o mínimo a ser aplicado em saúde. Importante também é que esse parágrafo traz a responsabilidade do mínimo que cada ente federado deveria gastar com saúde, o que deveria ser rigorosamente acompanhado em sua aplicação pelos órgãos responsáveis e pela sociedade.

Importante destacar que o Legislativo e o Executivo para fazerem a destinação dos recursos materiais mínimos capazes de assegurar o acesso à saúde, precisam ter em mente a subjetividade que esse direito exige, pois garantir o mínimo de saúde às PCD significa observar uma série de peculiaridades necessárias às várias formas de deficiência.

Na verdade, garantir o mínimo existencial em saúde é algo bastante complexo, pois a saúde, como já vimos, envolve um completo bem-estar social, físico, mental, ambiental, entre outros. Para se alcançar a saúde é necessário buscar a evolução social da sociedade, buscar a igualdade entre as pessoas, através da promoção da equidade, garantindo direitos sociais por critérios de necessidade, para aqueles que são vítimas da inércia do Poder Público.

Para tanto, o que deve ocorrer é a real priorização das políticas públicas mais necessárias e para as pessoas que mais necessitam, cortando gastos desnecessários, que acabam prejudicando a distribuição equitativa dos recursos e os que mais precisam, como é o caso das pessoas com deficiência.

Além do mais, o que pode ser mínimo para um grupo de pessoas, pode não ser para outras. No que diz respeito à saúde, muito embora configure como direito universal (art. 196º, CRFB), que deve ser garantido a todos, independente se tiverem posses ou não (art. 43º, 8.080/1990), a falta de um equipamento ou de um medicamento, por exemplo, pode colocar uma pessoa pobre em risco de vida. Portanto, interferindo em sua dignidade, pois para ela, aquilo faz parte do necessário para seu mínimo existencial. No caso dos mais ricos, que podem pagar pelo medicamento e equipamento, a falta desse benefício não afecta sua dignidade, pois não representa para esse público, o mínimo existencial.

O Mínimo Existencial depende de que seja avaliado tanto em relação ao Estado, quanto à pessoa, o binômio necessidade-capacidade. Deve-se entender que a reserva do possível não se trata de uma limitação na actuação do Estado para garantir a prestação dos direitos sociais, mas na obrigação do Poder Público de manter os recursos para a gestão e execução das políticas públicas¹⁵⁵.

Na actualidade, o Estado tem utilizado a reserva do possível para se eximir de sua responsabilidade de garantir o mínimo existencial, o que deve ser analisado com muito critério, pois quando se trata de garantir os direito social de saúde para as pessoas mais vulneráveis, esse direito está ligado diretamente ao mínimo necessário para sobrevivência

¹⁵⁵ NASCIMENTO, Ana Franco - Direito à saúde deve ser visto em face do princípio da reserva do possível. **Conjur.** 12 fev. 2017.

dessas pessoas com dignidade e somente em questões de total inviabilidade econômica que comprometa vários outros interesses coletivos é que poderá caber as desculpas de reservas.

Mas não se fala em dignidade humana sem que o Estado assegure condições mínimas para uma vida com saúde. Para isso não se pode reduzir o mínimo existencial a um mínimo meramente vital, pois, para que haja o mínimo existencial em relação ao direito à vida é necessário um mínimo fisiológico e um mínimo sociocultural, cujo reconhecimento independe de previsão constitucional¹⁵⁶.

5.3 Princípio da Reserva do Possível

O Princípio da Reserva do Possível tem sua origem no direito alemão. A reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*) é entendida como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações, tendo por origem a doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante (*numerus-clausus Entscheidung*)¹⁵⁷.

Neste caso, a Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*) entendeu existirem limitações fácticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito¹⁵⁸. Que o legislador deve observar ao administrar outros orçamentos, outros interesses coletivos.

Na realidade representa que a efetivação dos direitos sociais, culturais e econômicos está condicionada à existência de uma reserva econômica possível. Essa reserva do possível pode ser fáctica, quando estiver relacionada à inexistência fáctica de recursos financeiros e a jurídica, relacionada à falta de autorização orçamentária para realizar algum gasto¹⁵⁹.

¹⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. - Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, n. 24, p. 12, 2008.

¹⁵⁷ WATANABE, Kazuo - Controle jurisdicional das políticas públicas: mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 13-26, mar., 2011, p. 16.

¹⁵⁸ CALIENDO, Paulo - Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 200.

¹⁵⁹ SALAZAR, Andrea Lazzarini; GROU, Karina Bozola - **A defesa da saúde em Juízo: teoria e prática**. São Paulo: Verbatim. 2009, p. 93-94.

O art. 5º, §1º da Constituição brasileira de 1988 define que as normas que tratam dos direitos e garantias fundamentais, são de aplicação imediata.

O artigo 34, inciso VII alínea “e” e o art. 35, inciso III reforçam essa determinação quando vislumbram a possibilidade da União de intervir nos Estados e municípios quando não fazem uso dos recursos públicos, aplicando o mínimo exigido de sua receita na assistência pública de saúde.

Mas a aplicação desses recursos, de acordo com a lei brasileira 8.090 de 1990, que dispõe sobre o financiamento dos serviços de saúde, os entes públicos devem obedecer às previsões da Lei Orçamentária e os limites econômicos, uma vez que os recursos financeiros são escassos, não conseguem suprir todas as necessidades existentes, devendo, dessa forma, definir prioridades, avaliarem as necessidades de cada caso, de forma a alcançar os objetivos constitucionais de maneira concreta e responsável.

Apesar de a Constituição garantir, através de medidas, a prevenção e o tratamento de doenças, de maneira a assegurar a integridade física e psíquica do ser humano, o Estado tem suas receitas e despesas limitadas pela legislação, não podendo fazer investimentos quando não existem recursos suficientes¹⁶⁰. Além do mais, os direitos ensejam gastos públicos, estando limitados, sujeitos à reserva do possível¹⁶¹.

Por outro lado, se a negação da responsabilidade do Estado em garantir o direito à saúde passasse a ser acolhida sob o pretexto da reserva do possível, o estado figuraria de forma subsidiária na garantia dos cuidados em saúde, as políticas públicas não seriam implementadas a partir de dados epidemiológicos, pois seriam baseadas em questões de custo-benefício, vindo a comprometer ações de prevenções, essenciais para a saúde pública e que comprometem menos recursos financeiros¹⁶².

A verdade é que, para uma melhor aplicabilidade das políticas de saúde, tendo em vista o limite do financeiramente possível e da responsabilidade na prestação de serviços indispensáveis para a manutenção da vida os entes federados devem pautar suas ações no princípio da proporcionalidade.

¹⁶⁰ NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 4.

¹⁶¹ FIGUEIREDO, *op. cit.*, p. 137.

¹⁶² DALLARI, Sueli Gandolfi.; VENTURA, Deisy de Freitas Lima - Reflexões sobre a saúde pública na era do livre comércio. In: SCHWARTZ, G. (Org.). **A saúde sob os cuidados do direito**. Passo Fundo: UPF, 2003, p. 35.

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou proibição do excesso nasceu na Alemanha, após a Segunda Grande Guerra Mundial e, mesmo sem previsão constitucional, foi desenvolvido pelo Tribunal Constitucional Alemão como princípio de estado de direito. Assim, os actos dos poderes públicos não poderiam ser ilimitados na elaboração das leis, *mutatis mutandis*¹⁶³. Deve ser entendido sob dois aspectos: no sentido de proibir de forma positiva, quando o Estado não proteger suficientemente os direitos fundamentais, e o outro, no sentido de proibir de forma negativa, evitando os abusos do Estado.¹⁶⁴ Esse princípio é, pois, de extrema importância, quando aplicado para garantir a efetivação dos direitos fundamentais e para coibir os excessos, o uso inadequado dos recursos.

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, impetrada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), contra veto do Presidente da República ao §2º do artigo 55 da Lei nº 10.707/03 (Lei das Diretrizes Orçamentárias), o julgador, o Ministro Celso de Mello, trouxe importantes considerações sobre a reserva do possível e o direito à saúde, ao definir que as despesas devem respeitar as possibilidades financeiras do Estado, não sendo razoável exigir os comandos da “Carta Política” se comprovada a “incapacidade econômico-financeira”. Celso de Melo frisa não caber manipulação ilícita dos dados econômicos pelo Poder Público com o intuito de fraudar e inviabilizar o acesso pelo cidadão às condições materiais mínimas.

Vê-se que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa –, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas¹⁶⁵.

Ana Paula de Barcellos¹⁶⁶ afirma que não se pode ignorar a limitação de recursos, a qual deve ser levada em conta pelo intérprete, que poderá, assim como o

¹⁶³ CANOTILHO, 2003, *op. cit.*, p. 268.

¹⁶⁴ STRECK, Lênio Luiz - A Dupla Face do Princípio da Proporcionalidade: Da Proibição do Excesso à Proibição Deficiente ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Revista da AJURIS - Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. v. 32, n. 97. Porto Alegre: AJURIS, 2005, p. 179.

¹⁶⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Voto proferido pelo Ministro Celso de Mello em ADPF nº 45. [Consult. 4 mar. 2021]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>.

¹⁶⁶ BARCELLOS, Ana Paula - **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 245-246.

magistrado, exigir um bem judicialmente “ao determinar seu fornecimento pelo Estado”, que tem a finalidade de prover os objetivos fundamentais assegurados na Constituição, que inclui as condições mínimas de existência que devem ser “alvos prioritários dos gastos públicos”, fundamentais a uma vida com dignidade. Para a autora, apenas após serem estabelecidas essas prioridades é que relativamente poderá se discutir os recursos remanescentes e a possibilidade de investimentos em outros projetos. Dessa forma, o mínimo existencial, pode “conviver produtivamente com a reserva do possível”.

Para Canotilho apud Figueiredo (2007),

A reserva de cofres do Estado coloca problemas de financiamento, mas não implica o grau zero de vinculatividade jurídica dos preceitos consagradores de direitos fundamentais sociais.” Nesse sentido, cabe ao Estado a garantia dos direitos fundamentais, suas dificuldades financeiras não o desvinculam de sua responsabilidade¹⁶⁷.

No entanto, há quem faça algumas ponderações chamando atenção para a importância de se observar a viabilidade dos recursos financeiros dos cofres públicos para promover a efetivação de direitos fundamentais, pois tais recursos não são absolutos, direitos são pretensões relativas e “levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez”¹⁶⁸.

O Conselho Nacional de Justiça, em 2016, realizou um convênio com o Ministério da Saúde, com o intuito de fornecer reforço técnico de profissionais da saúde para apoiar a análise dos processos pertinentes à área, instituindo o Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde (NAT) e o Núcleo de Apoio Técnico ao Poder Judiciário (NAT-JUS), o que não resultou na diminuição por demandas de judicialização na saúde, tendo conferido uma contribuição mais técnica, oferecendo maior respaldo nas decisões dos juízes e dos Tribunais.¹⁶⁹

O importante é defender de forma responsável o destino correto dos recursos públicos. Nesse sentido, foi o posicionamento do Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux ao julgar o RESP 811608/RS,¹⁷⁰ e defender que a utilização da “reserva do possível” como escudo, não

¹⁶⁷ CANOTILHO *apud* FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner - **Direito fundamental à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 132-133.

¹⁶⁸ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R - **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. New York: Norton. 2000, p. 97-98.

¹⁶⁹ CARDOSO, Henrique Ribeiro - **O paradoxo da judicialização das Políticas Públicas de Saúde no Brasil**: um ponto cego do direito? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 86.

¹⁷⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – **REsp: 811608 RS** 2006/0012352-8, Reator: Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 15/05/2007, T1 – Primeira Turma; Diário de Justiça 04/06/2007, p. 314.

imuniza o administrador da responsabilidade de garantir “os valores básicos da sociedade, representados pelos direitos fundamentais”, principalmente quando é notória a utilização de recursos públicos em áreas, que, embora também públicas, são menos relevantes e prioritárias.

O acesso à saúde às PCD precisa ser encarado como prioridade, a recusa no cumprimento das políticas de saúde promove ainda mais exclusão das PCD na sociedade, sendo que os recursos públicos não podem deixar de ser destinados para facilitar a vida aos que, desde a concepção, já foi dificultada. O que se está a defender é que o mínimo de que estamos falando é tão pouco perto de tudo o que é disponibilizado, “às vezes sem necessidade” para os que vivem sem nenhum tipo de deficiência.

Entendendo o direito à saúde como um direito de protecção imediata, a Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, tem se posicionando pelo não acolhimento da reserva do possível “em matéria de preservação aos direitos à vida e à saúde”, por segundo a magistrada serem “bens máximos”, e, portanto, “impossíveis de ter sua protecção postergada” (STJ-REsp: 784241 RS 2005/0160324-8; STJ-REsp 865839-RS).

Reconhecer um direito individual à saúde, não constitui *conditio sine qua non* para efetivação igualitária desse direito, não faz com que outras pessoas, que se encontrem nas mesmas situações, sejam alcançadas de forma coletiva, representando um dispêndio de muitos fatores. O julgador, em acções como as que envolvem o direito de saúde, deve seguir critérios para que sejam alcançados alvos prioritários previstos na Constituição¹⁷¹.

A priorização do direito coletivo à saúde sobre as decisões judiciais tutelando interesses individuais também encontra amparo no entendimento de vários doutrinadores.^{172,173,174,175,176}

¹⁷¹ OLIVEIRA JÚNIOR, A. D. op. cit., p. 237-315.

¹⁷² BARROSO, Luís Roberto - Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: **Interesse Público**, n. 46, nov./dez., 2007, p. 31-61.

¹⁷³ SARMENTO, Daniel - A Protecção Judicial dos Direitos Sociais: alguns parâmetros éticojurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, D. (org.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 533-586.

¹⁷⁴ BARCELLOS, Ana Paula - O Direito a Prestações em Saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. (org.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 803-826.

¹⁷⁵ HENRIQUES, F. V. Direito Prestacional à Saúde e Atuação Jurisdicional. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (org.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 827-858.

Para Alexi, na solução de conflitos que envolvem os direitos fundamentais, dada sua importância, deve-se utilizar um modelo que pondere argumentos a favor e contrários a esses direitos, destacando que:

Considerando os argumentos contrários e favoráveis aos direitos fundamentais sociais, fica claro que ambos os lados dispõem de argumentos de peso. A solução consiste em um modelo que leve em consideração tanto os argumentos a favor, quanto os argumentos contrários. Esse modelo é a expressão da ideia-guia formal apresentada anteriormente, segundo a qual os direitos fundamentais da Constituição alemã são posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar. (...) De acordo com essa fórmula, a questão acerca de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo definitivamente tem é uma questão de sopesamento entre princípios. De um lado está, sobretudo, o princípio da liberdade fática. Do outro lado estão os princípios formais da competência decisória do legislador democraticamente legitimado e o princípio da separação de poderes, além de princípios materiais, que dizem respeito sobretudo à liberdade jurídica de terceiros, mas também a outros direitos fundamentais sociais e a interesses coletivos¹⁷⁷.

Em relação ao confronto entre direitos, Alexandre de Moraes faz a seguinte ponderação:

Quando houver conflito entre dois ou mais direitos e garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar ou combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios) sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua¹⁷⁸.

O direito à saúde é o núcleo dos direitos fundamentais e o mínimo necessário para a saúde deve ser respeitado. A reserva do possível, portanto, não deve prevalecer em situações que envolvem o risco de vida, mesmo que para garantir o direito à saúde seja necessário comprometer outras demandas e fazer ajustes orçamentários^{179,180}.

¹⁷⁶ SCAFF, Fernando Facury - Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, T. H. P.; CAZATTA, U. (coord.). **Direitos humanos: desafios humanitários contemporâneos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 149-172.

¹⁷⁷ ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 511-512.

¹⁷⁸ MORAIS, Alexandre de - **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 61.

¹⁷⁹ CANOTILHO, 2003, *op. cit.*

¹⁸⁰ NOVAIS, Jorge Reis - **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra, 2004.

5.4 Judicialização da saúde para as pessoas com deficiência

O direito à saúde encontra-se largamente defendido nas legislações constitucionais e infraconstitucionais do Brasil e de Portugal. No entanto, é flagrante ao longo da história e mesmo nos dias atuais que as PCD enfrentam muitas dificuldades nas suas buscas por atendimentos de saúde. Esta realidade tem levado a crescentes demandas ao poder judiciário por parte das PCD para fazer valer o seu direito Constitucional de saúde que deveria estar sendo garantido por meio do Legislativo e Executivo, mas que vem sendo negligenciado. Facto é que o controlo jurisdicional tem gerado posicionamentos a favor e outros contrários, mesmo para garantir o acesso ao direito fundamental à saúde.

A justicialidade do direito à saúde tem relação direta com o reconhecimento da direito à saúde, havendo quem o titule de “posições jurídico-subjetivas”, como uma forma de garantir o respeito, não à interferência (pretensão defensiva) ou para garantir protecção e o “fornecimento de bens (pretensão de carácter prestacional)”, observando os limites e as possibilidades, mesmo que através do judiciário de garantir o direito à saúde¹⁸¹.

Diante de uma tarefa tão árdua, o judiciário deve pautar suas decisões observando os limites impostos pela reserva do possível e a garantia do mínimo existencial que as PCD necessitam para viver. Afinal, sistemas de saúde comprometidos com a universalidade, integralidade não podem admitir a falta de medicamentos básicos, equipes de saúde sem a devida qualificação para atendê-los, equipamentos hospitalares e de uso individual, condições estruturais mínimas como rampas de acesso, banheiros equipados, transportes, entre outras coisas.

Os artigos 165º e seguintes da Constituição brasileira dispõem que todos os Entes Federados são limitados por leis orçamentárias: O Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual.

Logo a seguir, o artigo 167º, I, proíbe a realização de projetos que não estejam incluídos na Lei orçamentária anual. O inciso II veda despesas que não respeitem os créditos do orçamento. São vedados também o remanejamento, a transferência e a transposição de recursos programados para determinado fim, ou de um órgão para outro, sem que seja previamente autorizado pelo legislativo, conforme previsto no inciso VI do mesmo artigo.

A Constituição da República Portuguesa, além de garantir o direito à protecção da saúde, tratou de definir medidas através das quais o Estado deve viabilizá-lo (art. 64º, 2, b).

¹⁸¹ FIGUEIREDO, *op. cit.*, p. 103.

Para tanto, o legislador pode buscar “soluções seletivas, desde que as ações assumidas não contrariem o princípio do caráter universal e geral do serviço nacional de saúde, cubram as necessidades básicas em matéria de proteção da saúde e não sejam discriminatórias”¹⁸².

O certo é que os entes federados devem responder de forma solidária pelo cumprimento das ações de saúde. Esse entendimento ficou claro quando o Supremo Tribunal Federal em julgamento de Suspensão de Tutela Antecipada 175, que teve o Ministro Gilmar Mendes, como relator. DJE de 30/4/2010, no seguinte Acórdão (Ementa):

Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁸³

Nesta decisão, o Ministro Gilmar Mendes observa que quando o artigo 196º da CRFB prevê o “direito de todos”, o seu alcance seria tanto coletivo quanto individual. Assevera que enquanto direito individual, é um direito público subjetivo, cujo cumprimento deve ser exigido pela administração pública, através dos entes federados de maneira solidária e com aplicação imediata. O ministro defende que a atuação do judiciário, no caso em questão, não estava ferindo o princípio da separação dos poderes, pois a intervenção se justifica na imprescindibilidade do uso do fármaco para manutenção da vida da paciente. Alegou também que o alto custo do medicamento, que tem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), não é empecilho para sua disponibilização pelo poder público.

Na mesma decisão, Celso de Mello, em seu voto, argumentou que é irrecusável e inafastável o compromisso com o direito à saúde por parte do poder público, que essa omissão representa uma violação do texto constitucional, a negação do significado do direito à saúde, o que só seria justificável se provada a incapacidade financeira do Estado; do contrário, seria um retrocesso social.

¹⁸² MIRANDA; MEDEIROS, op. cit., p. 1312-1313.

¹⁸³ AGRAVO REGIMENTAL N. 175. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Agravante: União. Agravados: Ministério Público Federal; Clarice Abreu de Castro Neves; Município de Fortaleza; Estado do Ceará. Brasília, DF, 17 de março de 2010. DJe n. 76, Brasília, DF, 30 de abril de 2010. [Consult. 20 abr. 2021]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/pag>.

Ao acompanhar os votos dos ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, a ministra Ellen Gracie trouxe a reflexão da impossibilidade de repercussão geral para casos que envolvem questões diversas, às vezes únicas, sendo necessárias soluções de acordo com cada caso.

Em outra situação, o Ministro Ricardo Lewandowski, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), indeferiu o pedido de Suspensão de Tutela Antecipada (STA) que foi ajuizada pela União e manteve a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) que assegura que o Programa Farmácia Popular forneça fraldas às pessoas com deficiência, da mesma forma como acontece com os idosos. Na decisão, o Ministro citou o artigo 23, II, da CRFB, que estabelece o dever do Poder Público de proteger e assistir às PCD. A omissão do Poder Público configura grave ocorrência ao direito da PCD, que devem ter seus direitos à saúde protegidos e efetivados e sua dignidade assegurada.

O que para algumas pessoas é pouco, para outras, apresenta-se fundamental para sua dignidade. Nesse caso o direito ao fornecimento de fraldas, significa garantir o direito do cidadão de locomoção, de manutenção das PCD com o mínimo de higiene em suas casas, indispensável para um viver com saúde e liberdade.

No Recurso Especial - RE 195192/RS e no RE 198263/RS, trataram sobre o fornecimento de medicamentos para tratamento de pacientes com fenilcetonúria. Os ministros do STF decidiram que a União, Estados, Distrito Federal e municípios devem fornecer o medicamento, em cumprimento ao dever constitucional de prestar assistência médica. A doença em questão é uma doença rara, cujo medicamento é fabricado somente nos Estados Unidos da América e na Suíça, não devendo seu fornecimento ser negado por problemas orçamentários.

A fenilcetonúria é uma doença hereditária de herança autossômica recessiva, gerada pela ausência ou diminuição da atividade de uma enzima do fígado, impedindo a metabolização do amino ácido fenilalanina presente nas proteínas ingeridas na alimentação¹⁸⁴.

A atuação do Poder Público é fundamental, pois a fenilcetonúria, se não for tratada, pode levar a danos cerebrais, deficiências intelectuais e comportamentais, o que pode comprometer a qualidade de vida dos pacientes, além de que, no futuro, o comprometimento financeiro por parte do Estado pode ser ainda maior.

¹⁸⁴ SECRETARIA do Estado da Saúde. **Fenilcetonúria e hipotireoidismo congênito**. São Paulo: [s.n.], [202-?], p. 9.

É sabido das limitações financeiras no sentido de contemplar a necessidade de toda a população, mas os entes federados são solidários na proteção ao direito à saúde. Nesse sentido foi a decisão Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70061871562, que teve como relator: Ricardo Moreira Lins. Na decisão destacou-se que o direito à saúde é prevalente às dificuldades e limitações financeiras, não havendo ofensa aos princípios da isonomia, universalidade e da igualdade, visto que o Judiciário apenas está a fazer o cumprir dos dispositivos da Constituição Federal, violados na negativa da Administração¹⁸⁵.

Acompanhando este posicionamento o Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Brasil, negou recurso de agravo a um município que não reconhecia a responsabilidade de acolher um deficiente físico em entidade para tratamento de saúde, por entender que a administração pública estava ferindo o direito à vida (saúde) à luz dos princípios de isonomia e de igualdade de condições. Nestes termos, foi o julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERNAÇÃO. NECESSIDADE COMPROVADA. DEVER DO MUNICÍPIO. DEFICIENTE FÍSICO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. Se é necessária a internação de paciente usuário do Sistema Único de Saúde - SUS, o Município deve providenciá-lo, tendo em vista o caráter relevante do direito constitucionalmente protegido, assim como a hipossuficiência econômica do beneficiário da ação civil pública, portador de deficiência física¹⁸⁶.

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo, decidiu pelo direito ao transporte gratuito à pessoa com deficiência para participar de oficinas pedagógicas em local especializado no tratamento de pessoas especiais. A decisão favorece a inclusão social da pessoa que possuía uma deficiência física e não tinha como arcar com os custos do transporte tão importante para manutenção do seu quadro geral de saúde, para o exercício cidadão do direito à educação e à saúde com dignidade. Conforme ementa abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. Pedido de disponibilização de transporte municipal gratuito Paciente portador de deficiência física, neurológica e auditiva Necessidade de transporte para a participação em oficinas pedagógicas ministradas por associação especializada no tratamento de pessoas excepcionais Concessão de tutela antecipada Possibilidade Inteligência do artigo 208, inciso III, da Carta Magna Cominação de

¹⁸⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70061871562, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 20/11/2014.** Porto Alegre: TJ-RS, 2014.

¹⁸⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **AI: 10342130091024001 MG, Relator: Wander Marotta, Data de Julgamento: 28/01/2014, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/02/2014.** Belo Horizonte: TJ-MG, 2014.

multa diária em face da Fazenda Pública Viabilidade Redução de seu volume Reforma parcial do ato decisório impugnado. 2. Recurso provido, em parte¹⁸⁷.

Vejamos alguns julgados que de forma similar às decisões acima, demonstram a preocupação do judiciário em garantir os direitos às pessoas com deficiência:

Mandado de segurança - Sistema Único de Saúde - Município - Competência concorrente - Direito líquido e certo - Comprovação - Artigo 196, Constituição Federal - Segurança concedida. - A Justiça Estadual é competente para apreciar mandado de segurança contra ato da autoridade municipal que limita a concessão de próteses auditivas ao paciente, vez que a gestão do Sistema Único de Saúde está a cargo, concorrentemente, da União, dos Estados e Municípios, com a finalidade de garantir o direito constitucional à vida e à saúde. Presente o direito líquido e certo decorrente das provas produzidas nos autos, deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança pleiteada, visando a compelir o município a fornecer prótese auditiva para deficiente desafortunado. “Normas burocráticas não podem erigir-se em óbice à obtenção de tratamento adequado ao cidadão carente. Ponderando-se os valores em conflito, cumpre alçar a patamar mais elevado aquele que, tacitamente, justifica a existência do Estado e de seus organismos correlatos, pois, acaso seja o bem jurídico ‘vida’ relegado a um segundo plano, haveria verdadeira inversão de objetivos no âmbito da sistemática constitucional”. O direito atravessa fronteiras no mesmo passo do viver da humanidade. Não de um homem, mas de todos os que se dão a existir. A ciência abre portas que o direito não pode ignorar, e o direito cuida da vida. Qualquer vida. Quanto mais vida, mais direito. Quanto mais eficaz o direito, melhor a vida. Ou mais garantida em sua dignidade tranquila e segura do outro e com o outro¹⁸⁸.

OBRIGAÇÃO DE FAZER - Prestação de Serviço Público - Fornecimento de medicamentos para deficiente físico - Direito constitucional à saúde - Artigo 196, da Constituição da República - Competência concorrente - Impossibilidade da denúncia da lide - Sentença de procedência confirmada. Recurso improvido¹⁸⁹.

¹⁸⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AI: 2721830520118260000 SP 0272183-05.2011.8.26.0000, Relator: Osvaldo de Oliveira, Data de Julgamento: 20/06/2012, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/06/2012. São Paulo: TJ-SP, 2012.

¹⁸⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.03.185486-2/001- Comarca de Belo Horizonte. Relator: Des. Gouvêa Rios. Data do Acórdão: 14/09/2004. Data da Publicação: 22/10/2004. Belo Horizonte: TJ-MG, 2004.

¹⁸⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. TJ-SP - 57257720108260047 SP, Relator: Carlos Eduardo Pachi, Data de Julgamento: 13/12/2010, 6ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 21/12/2010. São Paulo: TJ-SP, 2010.

Em Portugal, o Tribunal Constitucional tem-se posicionado de forma diferente sobre questões relacionadas ao direito à saúde, uma vez que é um órgão jurisdicional de controlo normativo, cuja incumbência é analisar e declarar a inconstitucionalidade das normas, não sendo cabível decidir sobre políticas públicas, o que seria o caso de decidir sobre a realização de tratamentos médicos ou pedidos de medicamentos.

Antônio José Avelãs Nunes afirma desconhecer alguma sentença de um tribunal português sobre pedido do cidadão no sentido de o tribunal condenar o Executivo a adoptar medidas adequadas à efectivação do direito (individual) à saúde do requerente (fornecimento de medicamentos, recurso a meios de diagnósticos, realização de cirurgia ou outro tipo de tratamento)¹⁹⁰. Para o autor, fazer política não é incumbência dos tribunais, uma vez que os órgãos legitimados pelo sufrágio é que devem responder por questões políticas aos seus eleitores, de forma a ficar sob seu controlo, visto que é primordial a independência do Poder Judiciário. “À política o que é da política, aos tribunais o que é dos tribunais”.

A judicialização tem sido utilizada cada dia mais como uma ferramenta para a efectivação do direito das pessoas com deficiência à saúde constitucionalmente garantida, mas a concretização destes direitos deve se basear no princípio da igualdade e na dignidade da pessoa humana, e, não através de decisões judiciais, cujo acesso (ao judiciário) é maior entre as pessoas com melhores condições socioeconômicas, o que representa uma “inversão perversa dos objetivos primordiais do SUS”, pois ao invés de minimizar as desigualdades, auxilia em sua perpetuação¹⁹¹.

A Saúde, nos dias atuais, tende a privilegiar os mais ricos que têm condições de recorrer aos atendimentos privados. Para a grande maioria, resta a busca incansável por respeito e qualidade nos serviços de saúde públicos. Para o ilustre jurista português Paulo Cunha¹⁹².

Está a formar-se assim um clima psicológico de normalidade do não recurso aos serviços públicos, tendo mesmo sido os utentes conclamados moderarem a utilização do serviço público. O que seria um absurdo se não houvessem pessoas que, no seu cotidiano infeliz, não

¹⁹⁰ NUNES, Antônio José Avelãs - **Comunicação apresentada em Porto Alegre no Congresso Internacional sobre Direito sanitário organizado pela Escola de Saúde Pública do Rio Grande do Sul** (21 a 25 de maio de 2010). Coimbra, 46 p., maio 2010.

¹⁹¹ FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino - Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. Dados, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 223-251, mar., 2009.

¹⁹² CUNHA, Paulo Ferreira da - Direitos fundamentais: fundamentos e direitos sociais. **Quid Juris**. Lisboa, 2014, p. 211. ISBN 978-972-724-682-3.

tivessem tendência a procurar no sistema de saúde o consolo, apoio, acompanhamento que as suas vidas vazias não têm.

É importante entender que o direito à saúde é um direito de vida que não pode ser negligenciado, é um direito universal e igualitário que deve ser garantido a todo cidadão. Por meio da política ou por meio da justiça esse direito deve sempre prevalecer. Bobbio, em suas palavras, definiu de maneira bem atual essa verdade:

O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados¹⁹³.

O que temos de concreto é que os espaços, os hospitais e as cidades precisam ser “...(re)organizados, construídos ou (re)construídos para abrigar diferentes pessoas, diferentes interesses e diferentes valores”¹⁹⁴.

Pelo exposto, o acesso aos serviços de saúde aos pacientes com necessidades especiais, está longe de seguir os ditames constitucionais e direitos básicos de cidadania, mesmo percebendo que a proteção aos pacientes com necessidade especiais garante a dignidade das pessoas com deficiência, sua cidadania, promove sua inclusão na sociedade, eliminando as desigualdades.

¹⁹³ BOBBIO, Norberto - **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25.

¹⁹⁴ RESENDE, Ana Paula Crosara de - **Todos na cidade: o direito das pessoas com deficiência física em Uberlândia**. Uberlândia: Edufu, 2004, p. 14.

6 CONCLUSÃO

Conclui-se com este estudo que, tanto no Brasil como em Portugal, há uma vasta legislação para a promoção do acesso às pessoas com deficiência aos serviços de saúde, mas o cumprimento desta legislação ainda não é uma realidade, pois é flagrante o descaso do ponto de vista ambiental, que se manifestam por obstáculos físicos (como rampas, sinais de pedestres, ruas e calçadas esburacadas e corrimão), de locomoção (ônibus adaptados, calçadas e ruas com marcação), de comunicação (placas informativas, inclusive em braile), estruturais (mais unidades de saúde e centros especializados, principalmente na área de reabilitação), tecnológicos (mais investimentos em equipamentos, medicamentos e pesquisas) e socioafetivo (cuidado, equipes multiprofissionais de saúde integradas e preparadas e melhor contato desses profissionais com as PCD, inclusive informando-os com clareza sobre os seus problemas e forma de solucioná-los).

É necessário um maior respeito aos preceitos constitucionais e às normas internacionais aplicáveis às pessoas com deficiência que consagram o direito fundamental à saúde, pois há um claro descompasso entre o que está contido nas Constituições sobre o compromisso dos países em garantir a saúde das pessoas com deficiências e o que é ofertado na prática a estes cidadãos. Tanto no Brasil, como em Portugal, o direito das pessoas com deficiência aos serviços de saúde está plenamente garantido na legislação dos dois países, o que falta é a efetivação desses direitos, através de ações positivas concretas do Estado que levem a sua materialização.

O direito de cidadania às pessoas com deficiência nos parece ainda um processo em construção e, sem dúvida, o princípio da igualdade constitui a base onde se assenta esse direito que deve ser garantido de forma isonômica a toda e qualquer pessoa da sociedade. Mas, algumas vezes, para o alcance da justiça social essa igualdade poderá ser quebrada, como forma de promoção da tão sonhada equidade.

A pessoa com deficiência tem sua dignidade e como toda e qualquer pessoa deve ser respeitada, ter direito a uma vida digna, sem discriminações. As particularidades e diversidades tornam-se pequenas quando o que está em questão é o direito da pessoa por ser pessoa, que é anterior a tudo, nasce com cada um de nós.

É necessário desconstruir a ideia da deficiência como uma doença, mas construí-la em uma dimensão social, através da mudança nos processos culturais de aceitação e de valorização das pessoas com deficiência, que as conduza a uma vida com mais qualidade hoje, e com expectativa de um futuro melhor. Para além de ter consciência de seus direitos, as

peças com deficiência precisam exercer os seus deveres, com iniciativa, criatividade e autonomia, “tornando-se cidadãos de pleno direito”¹⁹⁵.

A reserva do possível não deve ser invocada para justificar a omissão do legislativo e do executivo do seu dever constitucional de garantir às PCD o mínimo necessário para garantir o seu direito à saúde. Somente em questões de total inviabilidade econômica que comprometa vários outros interesses coletivos é que poderá caber as desculpas de reservas.

O direito à saúde é amplo e deve alcançar o maior número de indivíduos, isso não quer dizer que todo cidadão terá acesso à serviços de saúde bem estruturados física e materialmente, com profissionais qualificadas e serviços especializados, mas o poder público deve, na medida do possível selecionar prioridades, dentre as quais, a atenção à saúde das pessoas com deficiência.

É preocupante o aumento crescente da judicialização da saúde, principalmente quando percebemos que esse aumento reflete a fragilidade do sistema de saúde, a carência por ações efetivas de saúde às pessoas com deficiência dada a ineficiência do poder legislativo e executivo na efetivação do direito à saúde, o mais fundamental de todos os direitos, sem o qual não se pode falar em cidadania.

¹⁹⁵ SANCHES, *op. cit.*, p. 233.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E FONTES DOCUMENTAIS

7.1 FONTES DOCUMENTAIS

7.1.1 Geral

BÍBLIA. Português. - **Sagrada Bíblia Católica: Antigo e Novo Testamentos**. Tradução de José Simão. São Paulo: Sociedade Bíblica de Aparecida, 2008.

CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1824 – **Constituição Política do Império do Brasil. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824**. [Em linha]. [Consult. 10 fev. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.html

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. [Em linha]. [Consult. 23 mar. 2021]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

CONSTITUIÇÃO DE REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Diário Oficial da União**. Seção 1 nº 191-A. (05-10-1988).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Portugal. Lisboa: Assembleia da República, 1976.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Lei Constitucional n.º 01/2005, de 12 de agosto. **Diário da República I Série-A**, N.º 155 (2005-08-12), p. 4642-4686.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. **Lei Constitucional nº 01/2005**, de 12 de agosto. 2ª ed. Reimp. Lisboa: Quid Juris sociedade editora, 2012. ISBN 978-972-724-586-4.

COORDENADORIA NACIONAL PARA INTEGRAÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CORDE. - **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008.

COORDENADORIA NACIONAL PARA INTEGRAÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CORDE. **Relatório sobre a prevalência de deficiências, incapacidades e desvantagens**. Niterói, RJ: Ministério da Justiça/CORDE/ AFR, 2004.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. *In*: Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 10 dez. 1948.

DECRETO 3.298 de 20 de dezembro de 1999. **Dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, 1999.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA. **Censo 2001: análise de população com deficiência: resultados provisórios**. Lisboa: INE, 2002. p. 9-10. [Consult. 08 jan. 2021]. Disponível em <http://www.ine.pt>.

LAROUSSE CULTURAL. **Grande Enciclopédia Larousse Cultural**. Brasil: Nova Cultural, 1998.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. CIF: **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

PLANO NACIONAL DE SAÚDE 2012-2016. Lisboa: SNS, DGS, 2013. PORTUGAL. Serviço Nacional de Saúde. - [Consult. 21 abr. 2020]. Disponível em http://pns.dgs.pt/files/2013/05/PNS2012_2016-versaoresumo_maio2013.pdf.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps (ICIDH). Genebra: WHO, 1980.

7.1.2 Específicos

AGRAVO REGIMENTAL N. 175. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Agravante: União. Agravados: Ministério Público Federal; Clarice Abreu de Castro Neves; Município de Fortaleza; Estado do Ceará. Brasília, DF, 17 de março de 2010. DJe n. 76, Brasília, DF, 30 de abril de 2010. [Consult. 20 abr. 2021]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/pag>.

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 - CORDE, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.** Brasília, DF, Diário Oficial da União, 1989.

LEI Nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Brasília, DF, Diário Oficial da União, 2015.

LEI 56/79, de 15 de setembro de 1979. Portugal. Ministério da Saúde. Assembleia da República. **Cria, no âmbito do Ministério dos Assuntos Sociais, o Serviço Nacional de Saúde (SNS), pelo qual o Estado assegura o direito à protecção da saúde, nos termos da Constituição.** Diário da República, Lisboa, I Série A (15), p. 2357, set., 1979.

PORTARIA Nº 1.060, DE 05 JUNHO DE 2002. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2002. [Consult. 20 mar. 2021] Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2002/prt1060_05_06_2002.html.

PORTARIA Nº 4.279, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2010. Estabelece diretrizes para a organização da Rede de Atenção à Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, DF: MS, 2010. [Consult. 22 maio 2021]. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010/prt4279_30_12_2010.html.

SECRETARIA DE ATENÇÃO À SAÚDE. **Política Nacional de Saúde da Pessoa Portadora de Deficiência.** Brasília, DF: Editora do Ministério da Saúde, 2008. [Consult.

20 jan. 2021]. Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_pessoa_deficiencia.pdf.

SECRETARIA DE ATENÇÃO À SAÚDE. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **A pessoa com deficiência e o Sistema Único de Saúde**. 2. ed. Brasília, 2008.

SECRETARIA DE ATENÇÃO À SAÚDE. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção à saúde da pessoa com deficiência no Sistema Único de Saúde – SUS**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

SECRETARIA DE ATENÇÃO À SAÚDE. **DAPE**. Coordenação Geral de Saúde Mental. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, 2005.

SECRETARIA DO ESTADO DA SAÚDE. **Fenilcetonúria e hipotireoidismo congênito**. São Paulo: [s.n.], [202-?].

SEMINÁRIO INTERNACIONAL TENDÊNCIAS E DESAFIOS DOS SISTEMAS DE SAÚDE NAS AMÉRICAS. O Sistema Público de Saúde Brasileiro. São Paulo, 11 a 14 de ago. 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – **REsp: 811608 RS** 2006/0012352-8, Reator: Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 15/05/2007, T1 – Primeira Turma; Diário de Justiça 04/06/2007, p. 314.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Voto proferido pelo Ministro Celso de Mello em ADPF nº 45**. Brasília, DF: STF, 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 04 mar. 2021.

TAXAS MODERADAS ATUAL. Portugal. Ministério da Saúde. Serviço Nacional de Saúde. 26 set. 2017. Lisboa, 2017. [Consult. 10 jun. 2020]. Disponível em <https://www.sns.gov.pt/sns-saude-mais/taxasmoderadoras>.

TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. **Jornal Oficial da União Europeia**. Portugal, 7 jun. 2016. [Consult. 21 abr. 2021] Disponível em: https://www.uc.pt/protecao-de-dados/legis/20160607_tratado_sobre_o_funcionamento_da_uniao_europeia.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70061871562, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 20/11/2014**. Porto Alegre: TJ-RS, 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **AI: 10342130091024001 MG, Relator: Wander Marotta, Data de Julgamento: 28/01/2014, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/02/2014**. Belo Horizonte: TJ-MG, 2014

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **AI: 2721830520118260000 SP 0272183-05.2011.8.26.0000, Relator: Osvaldo de Oliveira, Data de Julgamento: 20/06/2012, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/06/2012**. São Paulo: TJ-SP, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.03.185486-2/001- Comarca de Belo Horizonte. Relator: Des. Gouvêa Rios. Data do Acórdão: 14/09/2004. Data da Publicação: 22/10/2004**. Belo Horizonte: TJ-MG, 2004.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **TJ-SP - 57257720108260047 SP, Relator: Carlos Eduardo Pachi, Data de Julgamento: 13/12/2010, 6ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 21/12/2010**. São Paulo: TJ-SP, 2010.

Internet

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS – Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. [Em linha]. [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao_universal-dos-direitos-humanos.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Resolução 2.542/1975. Declaração dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência. [Consult.: 20 mar. 2021]. Disponível em: http://www3.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Vítor Nunes de Almeida - **Acórdão 409/99**, de 10 de março: relat. acórdão do Tribunal Constitucional com o número 409/99/T, de 10 de março de 2000. DRE, 2000. p. 461. [Consult. 20 abr. 2021] Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/1760560/acordao-409-99-T-de-10-de-marco>.

7.2 BIBLIOGRAFIA

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora - **Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

ALEXY, Robert - **Teoria de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALEXY, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALEXY, Robert - **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

AMARAL, Fabienne Louise Juvêncio dos Santos; HOLANDA, Cristina Marques de Almeida; QUIRINO, Maria Aparecida Bezerra; NASCIMENTO, João Paulo da Silva; NEVES, Robson Fonseca; RIBEIRO, Katia Suely Queiroz Silva; ALVES, Simone Bezerra. Acessibilidade de pessoas com deficiência ou restrição permanente de mobilidade ao SUS. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 7, jul., 2012.

ARANHA, Maria Salete Fábio. A integração social do deficiente: análise conceitual e metodológica. **Temas em Psicologia**, Ribeirão Preto, Sociedade Brasileira de Psicologia, n. 2, p. 63-70, 1995.

ARANHA, Maria Salete Fábio - **Projeto Escola Viva: garantindo o acesso e permanência de todos os alunos na escola- Alunos com Necessidades Educacionais Especiais**. Brasília, DF: MEC, 2005.

ARAÚJO, Antonio de - **Cidadãos portadores de deficiência: o seu lugar na Constituição da República**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David - **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997.

ARAÚJO, Luiz Alberto David - **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3. ed. Brasília: CORDE, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David - **Pessoa portadora de deficiência: proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: CORDE, 2003.

ARAÚJO, Luís Alberto Davi. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. Brasília: CORDE, 2011.

ARAÚJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de; FERRAZ, Fernando Bastos - O conceito de pessoa com deficiência e seu impacto nas ações afirmativas brasileiras no mercado de trabalho. In: **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza/CE, jun., 2010.

ASSIS, Olney Queiroz; POZZOLI, Lafayette - **Pessoa portadora de deficiência: direitos e garantias**. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula - **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula - O Direito a Prestações em Saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. (org.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. 1. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto - Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *In: Interesse Público*, n. 46, nov./dez., 2007, p. 31-61.

BERTOLLI FILHO, Cláudio - **História da saúde pública no Brasil**. São Paulo: Ática, 1996.

BOBBIO, Norberto - **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto - **O futuro da democracia**. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura - **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

CABRAL, Sheylla Beatriz; DAROSCI, Manuela - A Trajetória das Políticas de Saúde Mental no Brasil: uma análise a partir do ângulo normativo (1903-2019). *In: III SEMINÁRIO NACIONAL DE SERVIÇO SOCIAL, TRABALHO E POLÍTICA SOCIAL*, 3., 2019. **Anais [...]** Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2019.

CALIENDO, Paulo - Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. *In* SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CAMPOS, Diogo Leite de - **Nós: estudos sobre o direito das pessoas**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I**. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARDOSO, Andreia Medeiros Rodrigues; BRITO, Deborah Brindeiro de Araújo; ALVES, Vanessa Feitosa; PADILHA, Wilton Wilney Nascimento - O acesso ao cuidado em saúde bucal para crianças com deficiência motora: perspectivas dos cuidadores. **Pesq. Bras. Odontopediatria Clín. Integr.**, João Pessoa, v. 11, n. 4, out./dez., p. 593-599, 2011.

CARDOSO, Henrique Ribeiro - **O paradoxo da judicialização das Políticas Públicas de Saúde no Brasil**: um ponto cego do direito? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CORREIA, Maria Ângela Monteiro - **Educação Especial**. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2005.

COURTINE, Jean-Jacques. O corpo anormal: história e antropologia culturais da deformidade. In: COURTINE, Jean-Jacques; CORBIN, Alain; VIGARELLO, Georges (ed.). - **A história do corpo**. São Paulo: Editora Vozes, 2006. v. 3, p. 253-340.

CUNHA, Paulo Ferreira da - Direitos fundamentais: fundamentos e direitos sociais. **Quid Juris**. Lisboa, 2014, p. 211. ISBN 978-972-724-682-3.

CUNHA, João Paulo Pinto; CUNHA, Rosani Evangelista. Sistema Único de Saúde - SUS: princípios. In: CAMPOS, F. E.; OLIVEIRA JÚNIOR, M.; TONON, L. M. Planejamento

- e Gestão em Saúde. **Cadernos de Saúde**. Belo Horizonte: COOPMED, cap. 2, Cap.2, 1998. p. 11-26.
- DALLARI, Sueli Gandolfi.; VENTURA, Deisy de Freitas Lima - Reflexões sobre a saúde pública na era do livre comércio. In: SCHWARTZ, G. (Org.). **A saúde sob os cuidados do direito**. Passo Fundo: UPF, 2003.
- D'AMARAL, Teresa Costa - Por um novo compromisso social. In: INSTITUTO BRASILEIRO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. **Inclusão social da pessoa com deficiência: medidas que fazem a diferença**. Rio de Janeiro: IBDD, 2008.
- DICHER, Marilu; TREVISAM, Elisaide. - **A jornada histórica da pessoa com deficiência: inclusão como exercício do direito à dignidade da pessoa humana**. Publica Direito, Florianópolis: CONPEDI, 2014.
- FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino - Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 223-251, mar., 2009.
- FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner - **Direito fundamental à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- FONSECA, M. **Proteção Jurídica dos Portadores de Deficiência**. São Paulo: IBAP – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública & Editora Esplanada ADCOAS, 2000.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques - O trabalho protegido do portador de deficiência. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, 2015.
- FONTES, Fernando. Pessoas com deficiência e políticas sociais em Portugal: da caridade à cidadania social. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 86, p. 73-93, set., 2009.

- FONTES, Fernando - **Deficiência na infância: políticas e representações sociais em Portugal**. 2006. Dissertação (Mestrado em Economia) - Universidade de Coimbra, Faculdade de Economia, Coimbra, 2006, p. 230.
- FREIRE, Ana Lucia Araújo e Silva de Souza - **Saúde bucal para pacientes com necessidades especiais: análise da implementação de uma experiência local**. 2011. 256 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2011.
- GOMES, Antonildes Medeiros Mota - **Pessoa com deficiência e o acesso aos serviços de saúde: uma questão de cidadania**. Relatório (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2017.
- GONÇALVES, Nair Lemos - Excepcionais. In: **Enciclopédia Jurídica**, v. 34, São Paulo: Saraiva, 2003.
- GOYOS, Celso; ARAÚJO, Eliane (org.). **Inclusão social: formação do deficiente mental para o trabalho**. São Carlos: Rima, 2006.
- GUGEL, Maria Aparecida - **Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.
- GUGEL, Maria Aparecida - **A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade**. [S.l.]: AMPID, 2020.
- HÄBERLE, Peter - **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.
- HENRIQUES, F. V. Direito Prestacional à Saúde e Atuação Jurisdicional. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (org.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R - **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: Norton. 2000.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - **Censo Demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

KURY, Mário da Gama – **Aristóteles: Política**. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

LANNA JÚNIOR, Mário Cléber Martins - **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

LIMA, Nívea Trindade; FONSECA, Cristina; HOCHMAN, Gilberto - A saúde na construção do estado nacional no Brasil: reforma sanitária em perspectiva histórica. *In*: LIMA, Nívea Trindade; GERSCM HMAN, Silvia.; EDLER, Flávio Coelho; SUÁREZ, Júlio Manuel (org.). **Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

LOCKE, John - **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Trad. Alex Marins, São Paulo: Martin Claret, 2003.

MACHADO, Roberto; LOUREIRO, Ângela; LUZ, Rogério; MURICY, K. **Danação da norma: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1978, 559 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de - **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual., 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997.

MIRANDA, Jorge - **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - **Constituição Portuguesa anotada**. Tomo I. 2. ed., rev., actual. e ampl. [S.l.]: Coimbra Editora, 2010.

MONTESQUIEU, Barão de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2007

MORAES, Alexandre de - **Direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOURA, Patrícia Uliano Effting Zoch de. **A finalidade do Princípio da Igualdade: a nivelação social: interpretação dos atos de igualar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005

NASCIMENTO, Ana Franco - Direito à saúde deve ser visto em face do princípio da reserva do possível. **Conjur**. 12 fev. 2017.

NOVAIS, Jorge Reis - **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra, 2004.

NOVAIS, Jorge Reis - **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra editora, 2010.

NOVELINO, Marcelo - **Direito Constitucional**. 4. ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

NUNES, Antônio José Avelãs - **Comunicação apresentada em Porto Alegre no Congresso Internacional sobre Direito sanitário organizado pela Escola de saúde Pública do Rio Grande do Sul** (21 a 25 de maio de 2010). Coimbra, 46 p., maio 2010.

OLIVEIRA JÚNIOR, Antônio Dantas - O Direito Constitucional à saúde e suas peculiaridades: da fundamentalidade à reserva do possível. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, n. 3, p. 237-315, 2015. ISSN. 2183539X.

PANSIERI, Flávio - **Eficácia e vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir à moradia**. São Paulo: Saraiva, 2012.

- PEREIRA, Mário Jorge de Menezes e Lopes - **Cidadania e deficiência**. 2016. 178 f. Dissertação (Mestre em Direito Especialidade em Ciências Jurídico-Políticas) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito à subsistência e direito ao trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Alba Limitada, 1933.
- QUEIROZ, Cristina - **O Tribunal Constitucional e dos Direitos sociais**. Coimbra: Editora Coimbra, 2014.
- RESENDE, Ana Paula Crosara de - **Todos na cidade: o direito das pessoas com deficiência física em Uberlândia**. Uberlândia: Edufu, 2004.
- RIBEIRO, Marco Antônio - **A inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho: estudo de casos na circunscrição do Ministério Público do Trabalho de Belo Horizonte sob uma análise neoinstitucional**. 2008. Dissertação (Mestrado) - 2008. 166 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) - Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2008.
- ROSÁRIO, Pedro Trovão do. **Cidadania e Deficiência - Empório do Direito**. 2015. Publicação: 16 jul. 2015. [Em linha]. [Consult. 18 mar. 2021]. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/cidadania e deficiência>.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. **Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia**. Núcleo de Estudos Jurídicos - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul.-dez., 2008.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques - **Do Contrato Social: Princípios do Direito Político**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.
- SCAFF, Fernando Facury - Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, T. H. P.; CAZATTA, U. (coord.). **Direitos humanos: desafios humanitários contemporâneos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SALAZAR, Andrea Lazzarini; GROU, Karina Bozola - **A defesa da saúde em Juízo: teoria e prática**. São Paulo: Verbatim, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang - **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUM, Carolina Zancaner - Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 3, n. 2, 2016, p. 121.

SARMENTO, Daniel - O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, v. 8, n. 4, p. 1669-1670, 2016. ISSN 2317-7721 DOI: 0.12957/rdc.2016.26034.

SARMENTO, Daniel - A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, D. (org.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SASSAKI, Romeu - **Inclusão. Construindo uma sociedade para todos**. 7. ed. Rio de Janeiro: WUA, 1997.

SASSAKI, Romeu - **Vida independente: história, movimento, liderança, conceito, filosofia e fundamentos**. São Paulo: RNR, 2003.

SILVA, De Plácido e. - **Vocabulário jurídico**. In: SLAIBI FILHO, Nagib, GOMES, Priscila Pereira Vasques. (org) 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Otto Marques da - **A epopeia ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje**. São Paulo: Cedas, 1987.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

STRECK, Lênio Luiz - A Dupla Face do Princípio da Proporcionalidade: Da Proibição do Excesso à Proibição Deficiente ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Revista da AJURIS - Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**, v. 32, n. 97. Porto Alegre: AJURIS, 2005.

TARUFFO, Michele - **La giustizia civile in Italia dal'700 ad oggi**. Bologna: Il Mulino, 1980.

TRAVASSOS, Cláudia; MARTINS, Mônica - Uma revisão sobre os conceitos de acesso e utilização de serviços de saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 20, p. S190-S198, 2004.

VELOSO, A. J. Barros; MORA, Luís Damas; LEITÃO, Henrique (editors). **Médicos e sociedade: para uma história da medicina em Portugal no século XX**. Lisboa: By The Book, p. 34-49, 2017.

WATANABE, Kazuo - Controle jurisdicional das políticas públicas: mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 13-26, mar., 2011, p. 16.

ZOLLINGER, Márcia Brandão - **Proteção processual aos direitos fundamentais**. Salvador: JusPODIVM, 2006.