

A TUTELA DO DIREITO À SAÚDE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

THE PROTECTION OF THE RIGHT TO HEALTH WITH DISABILITIES PEOPLE

RESUMO

As pessoas com deficiência constituem um segmento que mereceu atenção especial do legislador constituinte de 1988. Entre seus diversos direitos, o presente estudo ressalta o direito à saúde. Não há dúvida que o direito substancial só é útil ao indivíduo na medida em que pode ser efetivado. Logo, as mudanças que aconteceram no sistema processual brasileiro, privilegiando a tutela específica, vão em busca dessa efetividade. Destaque merecido para o artigo 461, § 5º do Código de Processo Civil e 84, § 5º do Código de Defesa do Consumidor (ambos tem a mesma redação), já que o legislador possibilitou ao juiz o uso das medidas que forem necessárias para a prestação da adequada tutela jurisdicional, trazendo apenas um rol exemplificativo dessas medidas. Basendo-se nesse instituto, quando a demanda ocorre em face do Estado, como no caso da prestação seu dever em prover a saúde do ser humano, pacífica é a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o bloqueio de verbas públicas para atingimento do objetivo. Assim, as pessoas com deficiência devem se utilizar dos instrumentos processuais para pleitearem seu direito à saúde e o julgador pode (e deve) se valer da ferramenta poderosa contida no parágrafo 5º do artigo 461 do CPC para garantir o resultado prático da lide.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Direito à Saúde. Tutela específica. Efetivação de direitos.

ABSTRACT

People with disabilities constitute a segment that deserved special attention from the constitutional legislator 1988. Among its many duties, the present study emphasizes the right to health. There is no doubt that the substantive law is only useful to the individual in that they can be realized. Therefore, the changes that happened in the Brazilian legal system, focusing on its specific, go in search of that effectiveness. Distinction for Article 461, § 5 of the Code of Civil Procedure and 84, § 5 of the Code of Consumer Protection (both have the same wording), since the legislature allowed the judge to use such measures as are necessary to provide the appropriate judicial, bringing just a list of examples of such measures. Basendo up this institute, when demand occurs in the face of the state, as in the case of providing their duty in protecting the health of the human being peaceful is the jurisprudence of the Supreme Court in the sense that it is possible to block public funds for achievement of goal. Thus, people with disabilities should use the procedural tools to plead their right to health and the judge can (and should) take advantage of the powerful tool contained in paragraph 5 of Article 461 of the CPC to ensure the practical result of deal.

Keywords: Person with disabilities. Right to Health Trusteeship specific. Enforcing rights.

INTRODUÇÃO

O direito à saúde é um direito humano fundamental, reconhecido em nossa Lei Maior como um direito social que deve ser garantido a todos. Entretanto, muitas vezes minorias e grupos vulneráveis são marginalizadas e é nesse momento que o direito material precisa do direito processual para se buscar tutelas no sistema judicial.

A História se encarregou de mostrar que o processo não pode ser compreendido à distância do direito material. Da mesma forma, o direito substancial não tem sentido se não houver meios para sua efetivação. Para prestação da tutela jurisdicional adequada ao caso concreto, surgem mecanismos que refletem o avanço na legislação processual, dentre os quais destacamos o artigo 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor. A Tutela Específica passa ter um papel de grande importância no ordenamento jurídico brasileiro.

Hoje, felizmente, muito se tem falado sobre os direitos das pessoas com deficiência, mas de nada adianta reconhecer seus inúmeros direitos se eles não forem efetivados.

O presente estudo aborda a questão do direito constitucional à saúde, que indubitavelmente, é um direito fundamental social diretamente ligado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Entendendo a saúde como bem-estar físico, mental e social, muito se tem para analisar acerca de sua relação com a deficiência, o que não seria possível num único trabalho.

Nosso objetivo é contribuir no que tange a possibilidade de efetivação do direito à saúde das pessoas com deficiência através das normas processuais existentes, bem como incentivar a justiciabilidade desse direito.

1. CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O Legislador Constituinte de 1988 expressou sua preocupação com esse grupo vulnerável em vários artigos, em diversos capítulos, espalhados pela Constituição (*e.g.* artigos 7º, 23, 24, 37, 40, 203, 208, 227 e 244). O dever de inclusão como regra geral da Constituição Federal de 1988 é notório, sendo expresso e percebido (até por conta de suas repetições didáticas) em todo texto constitucional.

Interessante observar que quando falamos em pessoa com deficiência não temos uma sociedade preparada para o tema. A tendência de muitos (talvez da maioria das pessoas),

quando estão diante de uma pessoa com deficiência, é de sentir pena, associando à deficiência à perda e/ou incapacidade.

A pessoa com deficiência não deve ser relacionada à idéia de incapacidade, mas sim à de adaptação, de atendimento às suas necessidades especiais.

O Censo do IBGE de 2010 demonstra que 23,9% da população brasileira apresenta alguma deficiência. Nota-se, então, que parcela numericamente considerável dos brasileiros têm deficiência.

Entendemos a deficiência como uma característica, uma diferença gera ou que pode gerar certa dificuldade de relacionamento e integração social.

Existem duas formas de pensar a deficiência: uma baseada no modelo médico (mais antiga) e outra baseada no modelo social (tendência atual).

A principal característica do modelo médico é a descontextualização da deficiência, enfocando-a como um incidente isolado. Há tempos esse modelo tem influenciado documentos legais e ações protetivas no mundo inteiro (no Brasil não é diferente). É de bom alvitre colocar que, segundo Claudia Werneck, o modelo médico tem relação com a homogeneidade porque trata a deficiência como um problema do indivíduo (e, no máximo, de sua família) que deve se esforçar para se “normalizar” perante os olhos da sociedade (WERNECK, 2005, p.33).

O modelo social da deficiência valoriza a diversidade. Surgiu por iniciativa de pessoas com deficiência, reunidas no *Social Disability Movement*, na década de 60.

Esse movimento provou que a maior parte das dificuldades enfrentadas por pessoas com deficiência são resultado da forma pela qual a sociedade lida com as limitações de cada indivíduo.

Importante colacionar a posição trazida no Manual de Desenvolvimento Inclusivo, por Claudia Werneck:

De acordo com o modelo social, a deficiência é a soma de duas condições inseparáveis: as seqüelas existentes no corpo e as barreiras físicas, econômicas e sociais impostas pelo ambiente ao indivíduo que tem essas seqüelas. Sob esta ótica, é possível entender a deficiência como uma construção coletiva entre indivíduos (com ou sem deficiência) e a sociedade. (WERNECK, 2005, p. 27) – grifo nosso

Sem dúvida, o modelo social é o mais adequado para se focar a deficiência, já que analisa o “todo”, valorizando a importância do ambiente na vida das pessoas. Portanto, mister que se propague a ótica desse modelo, para que se tenha um perfeito entendimento acerca da deficiência.

No âmbito do sistema global de proteção aos direitos humanos, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência é o mais recente tratado de direitos

humanos desta década, tendo sido aprovado pela 61ª Assembléia Geral da ONU, em dezembro de 2006. Tanto a Convenção quanto seu respectivo Protocolo Facultativo foram assinados e depositados pelo Brasil (que incorporou esse documento através do Decreto Legislativo nº 186/2008, com equivalência de norma constitucional).

É neste documento que se encontra a conceituação legal de pessoa com deficiência vigente em nosso país. *In verbis*:

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

Resta evidente que a Convenção baseou seu conceito no modelo social da deficiência, que, como se viu, é o mais adequado e a partir do qual desenvolvemos este estudo.

2. DIREITO À SAÚDE: extensão do direito à vida e da dignidade da pessoa humana

O direito à vida prescinde, inegavelmente, os outros direitos que o ser humano possa ter. O direito à saúde é uma extensão do direito à vida, assegurado constitucionalmente como direito fundamental (artigo 6º da CF).

A Carta Magna, ao disciplinar o direito à saúde, no artigo 196, deixa clara a intenção do Constituinte com a assistência integral ao indivíduo, vez que deixa explícita sua preocupação com a recuperação, proteção e promoção da saúde. Está-se falando, então, em saúde curativa, preventiva e em qualidade de vida como vertentes do direito à saúde.

Importante, ainda, fazer menção à definição de saúde trazida no preâmbulo da Constituição da Organização da Saúde (OMS), marco teórico-referencial do conceito de saúde, erigido em 26 de julho de 1946. Saúde, segundo a OMS, é o **completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças**. Válido, quanto ao tema, registrar as palavras de Germano Schwartz:

A OMS, portanto, em seu conceito, alargou o conceito de saúde, que anteriormente estava resignado aos aspectos “curativos” e “preventivos”. Adentra na chamada “promoção” da saúde ao propor que a saúde não é apenas a ausência de doenças, mas também um completo bem-estar, seja físico, mental ou social. (SCHWARTZ, 2001, p.41)

A República Federativa do Brasil, que se constitui em Estado Democrático de Direito, tem como um de seus objetivos fundamentais a promoção do bem de todos (art. 3º, IV), pressupondo a realização de justiça social e a transformação do *status quo* como suas tarefas.

Como é cediço, o direito do homem à saúde é fundamental, logo é um direito auto-aplicável (artigo 5º, § 1º da Constituição Federal). Afirma-se, então, a existência de um direito público subjetivo oponível contra o Estado. As políticas públicas de saúde são o primeiro meio de efetivação desse direito e a atuação do Poder Judiciário ocorre posteriormente, onde se constata a “não-ação” ou inércia estatal na proteção do direito à saúde.

Oportuno lembrar, numa abordagem clássica, que o direito à saúde (direito fundamental social) pertence à segunda geração dos direitos fundamentais do homem, assim, exigindo uma prestação positiva do Estado.

Não basta, portanto, que o Estado apenas reconheça formalmente o direito à saúde, é preciso que lhe respeite e lhe forneça meios para sua efetivação.

É de bom alvitre, a título ilustrativo, trazer a decisão do Min. Celso de Mello, proferida no RE 393.175, de 1º/02/06 (transcrita no Informativo 414, do STF), que vem ao encontro de nossos dizeres, além de demonstrar como nossa mais alta corte vem reconhecendo o direito à saúde:

Tal como pude enfatizar em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246/SC), **entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas. Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República.** Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, 'Comentários à Constituição de 1988', vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) - **não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.** Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas - preventivas e de recuperação -, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República. O sentido de fundamentalidade do direito à saúde - que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas - impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais - que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA 'Poder Constituinte e

Poder Popular', p. 199, itens ns. 20/21, 2000, Malheiros) -, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em **conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas**, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculadas à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição. Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito - como o direito à saúde - se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional. Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. Todas essas razões levam-me a acolher a pretensão recursal deduzida nos presentes autos, ainda mais se se considerar que o acórdão ora recorrido diverge, frontalmente, da orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou no exame da matéria em causa (RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – AI 462.563/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 486.816-AgR/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 532.687/MG, Rel. Min. EROS GRAU – AI 537.237/PE, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 198.263/RS, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – RE 237.367/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – RE 242.859/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 246.242/RS, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – RE 279.519/RS, Rel. Min. NELSON JOBIM – RE 297.276/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO – RE 342.413/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE – RE 353.336/RS, Rel. Min. CARLOS BRITTO – AI 570.455/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.)... – (grifos nossos)

Em outro lance, vemos também o direito à saúde como extensão da dignidade da pessoa humana. Impossível pensar em uma vida digna sem que haja saúde! Então, passemos a algumas considerações sobre o assunto.

2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana – algumas considerações pontuais

A dignidade da pessoa humana foi posta pelo constituinte brasileiro como elemento sustentador no qual se apóia todo o restante do sistema (LORA ALARCÓN, 2004, p. 253). Em suma, é “*um valor de pré-compreensão de todo arcabouço jurídico do Estado brasileiro*” (LORA ALARCÓN, 2003, p.450).

Impossível deixar de mencionar que, para Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, 2002, p. 62), a dignidade da pessoa humana pode ser definida como sendo:

... a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Tal definição é completa no sentido de que traz a vertente negativa (dever não agir de forma afrontosa à dignidade da pessoa humana) e a vertente positiva (obrigação de propiciar e promover a dignidade da pessoa humana).

O ser humano, em sua essência, não pode ser desrespeitado. Alarcón, com muita propriedade, afirma:

...o ser humano não pode ser objeto de humilhações ou ofensas, mas que se deve reconhecer na sua essência de liberdade, responsabilidade e finalidade em si mesmo.

...

Em função disso, a impossibilidade de degradação do ser humano impede a redução do homem a mero objeto do Estado ou de terceiros, o que inclui a impossibilidade de coisificação da pessoa, um ponto de não retorno da pessoa ao estado de simples “coisa”.
(ALARCÓN, 2004, p. 254)

O respeito à dignidade da pessoa humana implica no respeito e proteção à integridade física, moral, à individualidade e espiritualidade do ser humano.

Ousamos, então, dizer que a dignidade humana é a própria “razão de ser” da Constituição.

Logo, o Direito, que existe em função do homem, deve ter instrumentos que visem impedir qualquer tipo de degradação do gênero humano pois quando a questão não é solucionada voluntariamente pela pessoa ou órgão de quem se exige a pretensão resistida, não resta outro caminho senão o de buscar junto ao Poder Judiciário a prestação da tutela jurisdicional.

2.2 Direito da pessoa com deficiência à saúde digna

Restou incontroverso que a Constituição Federal demonstra sua preocupação com aqueles que têm deficiência através de vários artigos do texto constitucional. Dessarte, outros instrumentos legais foram estabelecidos, regulamentando os ditames constitucionais relativos a esse segmento populacional, destacando-se as Leis nº 7853/89 e nº 8080/90 (Lei Orgânica da Saúde), bem como o Decreto nº 3298/99. Registre-se, uma vez mais, a importância da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com deficiência que, como visto, tem equivalência de norma constitucional e traz um amplo rol de direitos.

A Lei Maior, em seu artigo 23, II, determina que “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência públicas, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências”. Outro instrumento protetivo é a Lei nº 7853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiências e a sua integração social. A mencionada lei, no que se refere à saúde, atribui ao setor a promoção de ações preventivas; a criação de uma rede de serviços especializados em reabilitação e

habilitação; a garantia de acesso aos estabelecimentos de saúde e do adequado tratamento no seu interior, segundo normas técnicas e padrões apropriados; a garantia de atendimento domiciliar de saúde ao deficiente grave não internado; e o desenvolvimento de programas de saúde voltados para as pessoas portadoras de deficiências, desenvolvidos com a participação da sociedade (art. 2.º, Inciso II).

Não se pode olvidar que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com deficiência, em seu artigo 25, dispõe sobre o direito à saúde da pessoa com deficiência:

Artigo 25

Saúde

Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes:

- a) Oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral;
- b) Propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos;
- c) Propiciarão esses serviços de saúde às pessoas com deficiência, o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural;
- d) Exigirão dos profissionais de saúde que dispensem às pessoas com deficiência a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas e, principalmente, que obtenham o consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência concernentes. Para esse fim, os Estados Partes realizarão atividades de formação e definirão regras éticas para os setores de saúde público e privado, de modo a conscientizar os profissionais de saúde acerca dos direitos humanos, da dignidade, autonomia e das necessidades das pessoas com deficiência;
- e) Proibirão a discriminação contra pessoas com deficiência na provisão de seguro de saúde e seguro de vida, caso tais seguros sejam permitidos pela legislação nacional, os quais deverão ser providos de maneira razoável e justa;
- f) Prevenirão que se negue, de maneira discriminatória, os serviços de saúde ou de atenção à saúde ou a administração de alimentos sólidos ou líquidos por motivo de deficiência.

Mister ainda atentar para o conjunto dos princípios que regem o Sistema Único de Saúde – SUS, constantes da Lei Orgânica da Saúde (8080/90), destacando-se o relativo “à preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral”, bem como

aqueles que garantem a universalidade de acesso e a integralidade da assistência (art. 7.º Incisos I, II, III e IV).

Segundo Ministério da Saúde¹, no Brasil, as principais causas das deficiências são os transtornos congênitos e perinatais, decorrentes da falta de assistência ou assistência inadequada às mulheres na fase reprodutiva; doenças transmissíveis e crônicas não-transmissíveis; perturbações psiquiátricas; abuso de álcool e de drogas; desnutrição; traumas e lesões, principalmente nos centros urbanos mais desenvolvidos, onde são crescentes os índices de violências e de acidentes de trânsito.

O aumento da expectativa de vida da população brasileira nas últimas décadas tem feito com que as causas da deficiência estejam cada vez mais relacionadas a males crônico-degenerativos, como a hipertensão arterial, a diabetes, o infarto, os acidentes vasculo-encefálicos, a doença de Alzheimer, o câncer, a osteoporose e outros.

Importante notar que nem sempre a deficiência está associada à alguma doença, embora isso possa ocorrer.

Não há dúvidas que a assistência à saúde prevista na Constituição inclui a prestação farmacêutica, inclusive (na Lei 8080/90 há disposição expressa nesse sentido). No caso da pessoa portadora de deficiência, essa prestação engloba também todas as ajudas técnicas² necessárias para o seu bem-estar, como órteses, próteses, bolsas coletoras e materiais auxiliares, que complementem o atendimento e aumentem as possibilidades de independência e inclusão.

Dentre as ações e serviços incluídos no campo de atuação do Sistema Único de Saúde está a **ASSISTÊNCIA TERAPÊUTICA INTEGRAL, INCLUSIVE**

¹ portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/manual2.pdf – acesso em 01/05/2007

² Decreto nº 3.298/99

Art. 19...

Parágrafo único - São ajudas técnicas:

I - próteses auditivas, visuais e físicas;

II - órteses que favoreçam a adequação funcional;

III - equipamentos e elementos necessários à terapia e reabilitação da pessoa portadora de deficiência;

IV - equipamentos, maquinarias e utensílios de trabalho especialmente desenhados ou adaptados para uso por pessoa portadora de deficiência;

V - elementos de mobilidade, cuidado e higiene pessoal necessários para facilitar a autonomia e a segurança da pessoa portadora de deficiência;

VI - elementos especiais para facilitar a comunicação, a informação e a sinalização para pessoa portadora de deficiência;

VII - equipamentos e material pedagógico especial para educação, capacitação e recreação da pessoa portadora de deficiência;

VIII - adaptações ambientais e outras que garantam o acesso, a melhoria funcional e a autonomia pessoal; e

IX - bolsas coletoras para os portadores de ostomia.”

FARMACÊUTICA (art. 6º I, “d”), garantindo o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde.

Observe-se, de modo global, que qualquer exclusão de assistência de saúde implica na violação ao princípio constitucional da integralidade do atendimento, ressalvando, ainda, que o Constituinte não excepcionou a obrigatoriedade da integralidade do atendimento em hipóteses de tratamento de alto custo, como costumam justificar os gestores do SUS, em todos os níveis. Nesse diapasão tem se posicionado os Tribunais:

Mandado de segurança. Concessão. Portador de doença crônica incurável. Necessidade urgente de medicamento. Dispensa de licitação. Além do elevado sentido social da decisão, a concessão da segurança, para compelir o órgão competente a fornecer medicamento indispensável ao portador de moléstia crônica incurável, pela singularidade da situação, não viola a lei e se harmoniza com a jurisprudência sobre o tema. (STJ – Segunda Turma - RESP 194678 / SP – Relator o Eminentíssimo Ministro Helio Mosimann – Julgado em 18/05/1999 – Publicado no DJ em 14/06/1999 – Página 00176)

Reexame necessário. Mandado de segurança. Fornecimento de remédio. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do poder público, integrado em uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços federais, estaduais e municipais, o chamado Sistema Único de Saúde, que tem no polo ativo qualquer pessoa e por objeto o atendimento integral. De tal sorte, o poder público e responsável pelas ações e pelos serviços, não podendo, cada um e todos, esquivar-se do dever de presta-los de forma integral e incondicional. Confirmada a sentença em reexame necessário. (TJRS – Primeira Câmara De Férias Cível – Reexame Necessário no 599013505 – Relator o eminente Desembargador Genaro José Baroni Borges – Julgado em 08/06/1999)

"Constitucional - Administrativo - Garantia constitucional - Fornecimento de medicamentos excepcionais para pessoas necessitadas, na forma do art. 196 da Constituição Federal. 1. Direito à vida e à saúde às pessoas sem condições de arcar com tratamento médico. Obrigação do Município de fornecer os medicamentos excepcionais de uso freqüente e permanentes sem necessidade de licitação para sua aquisição, inteligência do artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93. 2. Apelo Improvido. Confirmada a sentença em reexame necessário. ("ACP n.º 70000126888, J. 01/12/99, Rel. Des. Wellington Pacheco Barros).

"Fornecimento de medicamentos. Direito à saúde garantido constitucionalmente artigo 196. Obrigação solidária entre os entes estatais, cabendo ao necessitado a escolha de quem deva lhe fornecer o exame de ressonância magnética. Município de Porto Alegre que aderiu ao sistema de descentralização da saúde. Ausência de previa dotação orçamentária comprova desídia do município, mas não afasta a determinação legal. Licitação inexigível nos termos da lei n. 8666/93. Apelo desprovido. Sentença confirmada em reexame necessário." (apc n.º 70000087643, quarta câmara cível, TJRS, relator: Des. João Carlos Branco Cardoso, julgado em 29/12/1999)

Vale registrar que, de acordo com a Política Nacional de Saúde da Pessoa Portadora de Deficiência,

Serão considerados elementos da atenção integral à saúde das pessoas portadoras de deficiência, os métodos e as técnicas específicas para garantir ações voltadas para a saúde sexual e reprodutiva, incluindo medicamentos, recursos tecnológicos e intervenções especializadas.

A atenção integral à saúde das pessoas portadoras de deficiência inclui a saúde bucal e a assistência odontológica, acompanhada de procedimentos anestésicos e outros, em casos específicos. Este atendimento deverá ser em regime ambulatorial especial ou em regime de internação, quando a natureza da seqüela assim o exigir.

Será considerada parte integrante do processo de reabilitação a concessão de órtese e prótese, dado que tais equipamentos complementam o atendimento, aumentando as possibilidades de independência e inclusão da pessoa com deficiência. A concessão desses equipamentos estará estreitamente vinculada ao atendimento de reabilitação, devendo a prescrição obedecer a criteriosa avaliação funcional, constituindo-se, dessa forma, um ato médico. Além disso, buscar-se-á prover o acesso dessas pessoas aos medicamentos que auxiliam na limitação da incapacidade, na reeducação funcional, no controle das lesões que geram incapacidades e que favorecem a estabilidade das condições clínicas e funcionais.

A assistência domiciliar em reabilitação configurará medida essencial no atendimento desse segmento populacional, compreendendo desde os serviços de apoio à vida cotidiana até o oferecimento de suporte clínico especializado em situação de internamento no domicílio.

Nessa assistência deverão ser previstos os recursos necessários à complementação diagnóstica e as intervenções de caráter preventivo como, por exemplo, fornecimento de oxigênio.³

Está claro que a pessoa com deficiência, assim como todo indivíduo, tem o direito subjetivo à saúde, entendido como bem-estar físico, mental e social. A esse direito corresponde a obrigação do Estado, estabelecida na Constituição Federal. Outrossim, a pessoa portadora de deficiência pode e deve se valer da justiciabilidade desse direito para efetivá-lo.

3. TUTELA ESPECÍFICA – TUTELA ADEQUADA AO CASO CONCRETO

3.1 Primeiras considerações

Num primeiro momento, bom é dizer que as recentes mudanças no sistema processual hodierno refletem a preocupação em efetivar direitos, demonstrando maior compromisso com o ideal de Justiça. Surgem, nesse contexto, as normas para efetivação da chamada tutela específica, diante do reconhecimento de que, face a direitos não patrimoniais, o ressarcimento pecuniário não solucionaria de forma justa conflitos que os envolvessem. Interessante, nesse sentido, colacionar a afirmação de Luiz Guilherme Marinoni:

O esgotamento da proposta do Estado liberal e o surgimento de um Estado preocupado em organizar uma sociedade mais justa e equilibrada, considerando todas as suas peculiaridades e necessidades, fizeram com que o direito passasse a tratar de forma diversificada as pessoas, de modo a garantir a determinadas parcelas da população a fruição de bens considerados imprescindíveis para uma organização social mais justa. Como a afirmação da imprescindibilidade desses bens, em nível de direito material, não basta para garantir a sua efetiva fruição, surge a necessidade de instrumentos processuais destinados a permitir a chamada tutela específica, sendo aí de grande importância formas de tutela como a inibitória e a reintegratória e técnicas como a antecipatória, imprescindíveis para que os direitos não sejam transformados em mero ressarcimento em pecúnia (MARINONI, 2001, p. 27).

³ Manual da Política Nacional de Saúde da Pessoa Portadora de Deficiência – disponível em portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/manual2.pdf – acesso em 01/05/2007

Cumpra-se asseverar que o direito constitucional de ação deve ser entendido como um direito a uma tutela adequada e efetiva, já que nosso ordenamento proíbe a auto-tutela.

Não há dúvida de que o direito existe para ser realizado e não simplesmente reconhecido. Logo, as normas de direito material só serão úteis ao indivíduo se o ordenamento processual tiver instrumentos para garantir sua efetividade.

É imperioso lembrar, também, da importância e da responsabilidade dos julgadores na efetivação do direito material, pois, uma vez que são intérpretes das leis, devem atentar para o sistema jurídico como um todo, privilegiando os princípios constitucionais e interpretando todas as demais normas à luz da Constituição Federal, já que nosso sistema hierarquizado. As palavras de René Morel, trazidas por Deilton Ribeiro Brasil, são indispensáveis para esta reflexão: “(...) é inútil ter uma boa lei se é má a organização judiciária e insuficientes os juízes, ao passo que juízes com extenso conhecimento podem, a rigor, satisfazer-se com leis medíocres.” (BRASIL, 2003, p. 40).

Então, indubitável que os juízes, além de bem preparados e com reciclagem permanente do conhecimento jurídico e de outras áreas do saber humano, devem estar em perfeita aderência à realidade social e econômico-política em que estão inseridos.

Segundo Kazuo Watanabe, “o maior preparo dos juízes mais ainda se impõe quando se tem presente a ampliação de seus poderes, pela clara adoção pelo Código [do Consumidor] de novos e mais eficazes tipos de provimentos jurisdicionais, como a ação mandamental...” (GRINOVER; et. al, 2001, p. 774).

Watanabe com muita propriedade afirma que, quando da análise dos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que o legislador deixa claro que, na obtenção da tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer, o que importa, mais do que a conduta do devedor, é o resultado prático protegido pelo Direito. E para sua obtenção, o juiz deverá determinar todas as providências e medidas legais e adequadas ao seu alcance, inclusive, se necessário, a modificação do mundo fático, por ato próprio ou de seus auxiliares, para conformá-lo como o comando emergente da decisão.

Nota-se, então, que acertou o legislador ao introduzir em nosso ordenamento as técnicas de tutela mandamental e executiva *lato sensu*, possibilitando maior adequação da decisão ao caso concreto. O desafio agora se faz na aplicação delas, pois, como já ressaltado, o julgador tem um papel fundamental na efetivação do direito substancial, logo, as normas processuais ora em comento trazem meios para que o juiz entregue o bem da vida ao tutelado, no entanto, é preciso que se tenha coragem e comprometimento no momento da decisão.

Oportuno trazer a redação do artigo 461 do Código de Processo Civil, ressaltando sua similitude com a redação do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual dispensamos sua transcrição.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, **tais como** a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. – (grifo nosso)

Impossível não lembrar que o artigo 461 do CPC é aplicável à tutela de direito individual e o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor é aplicável à tutela de **qualquer direito difuso**, diante da disposição do artigo 21⁴ da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85).

Luiz Guilherme Marinoni ensina que

Os arts. 461 do CPC e 84 do CDC devem ser compreendidos como normas que permitem ao juiz i) impor um não-fazer ou um fazer, sob pena de multa, e ii) determinar uma modalidade executiva capaz de dar ao autor um resultado equivalente àquele que poderia ser obtido com a imposição e o adimplemento do fazer ou do não-fazer. (MARINONI, 2001, p. 71)

Bom é falar que o objetivo da multa é de convencer o demandado a adimplir sua obrigação e o seu escopo é garantir a efetividade das ordens do juiz, assim, é meio de coerção indireta. No entanto, nítida é a possibilidade dada pela legislação de coerção direta ou de sub-rogação para que o direito reconhecido possa ser efetivamente tutelado, independentemente da vontade do devedor. Dessarte, claro está que o juiz, ao prestar a tutela jurisdicional, está subordinado aos princípios da efetividade e da necessidade, bem como deve causar o menor gravame possível ao réu.

⁴ Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Como o presente estudo tem como objetivo à análise do parágrafo quinto dos artigos 461 do CPC e 84 do CDC, impossível esgotar todas as considerações acerca da tutela específica. Passemos, então, ao objeto deste trabalho.

3.2 Artigo 461, § 5º do Código de Processo Civil e o direito da pessoa com deficiência à saúde

Restou incontroverso que os artigos 461 do CPC e 84 do CDC prevêm, além da coerção indireta (multa, também chamada *astreintes*), a possibilidade de o julgador se valer de uma série de medidas executivas que sejam suficientes para impedir a prática ou a repetição de um ilícito.

Vale mencionar, então, que a disposição do parágrafo 5º do artigo 461 do CPC (idêntica à redação do parágrafo 5º do artigo 84 do CDC), quando prevê que “*para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias*”, traz um rol exemplificativo de possibilidades para o julgador. Isso fica claro quando se observa a expressão “tais como” utilizada pelo legislador, não deixando dúvidas de que o juiz poderá se valer de outras medidas para adequada prestação da tutela jurisdicional.

Em se tratando do direito à saúde da pessoa portadora de deficiência, podemos dizer que os instrumentos trazidos pelo artigo 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor são eficientes para evitar ação ou impedir uma omissão estatal.

Felizmente, o STJ tem se utilizado dos mecanismos desses artigos para efetivação do direito à saúde, conforme se verifica em seus recentes julgados: REsp 840912, AgRg no REsp 878441, AgRg no REsp 888325, REsp 890441, AgRg no REsp 870889, REsp 900487, REsp 882928, REsp 794253, REsp 880099, REsp 889160, REsp 854383, REsp 829705, REsp 855414, EDRESP 811561, REsp 850230, EDcl no REsp 847975, REsp 841871, REsp 832317, REsp 887844, REsp 866863, AgRg no REsp 865089, REsp 881234, REsp 857502, REsp 845076, AgRg nos EREsp 796509, REsp 861682, AgRg no REsp 853990, REsp 853880, REsp 861262, REsp 874630, REsp 867507, REsp 857562, REsp 851760, EDcl no REsp 819399, EREsp 770969, EREsp 787101, REsp 815277, REsp 832935, REsp 824164, AgRg no Ag 749477 , MC 11120 , REsp 820674, REsp 735378, REsp 814739, AgRg no REsp 824017, REsp 827133, REsp 811552, REsp 824381, AgRg no Ag 672413, REsp 828202, AgRg no REsp 818920, AgRg no Ag 738560, AgRg no Ag 750966, REsp 746781, REsp 746781, AgRg no Ag 745339, AgRg no REsp 819049, REsp 804049, REsp 806683, AgRg no REsp 795921, REsp 806765, REsp 769630, REsp 784004, REsp 796509, AgRg

no Ag 723281, AgRg no Ag 706485, REsp 766062, REsp 784188, REsp 782242, REsp 770295, REsp 766475, REsp 766480, AgRg no Ag 645746, REsp 656838, AgRg no REsp 627551 .

Esses julgados foram selecionados porque trazem, em nossa visão, um avanço no que tange à efetivação dos direitos fundamentais sociais, notadamente o direito à saúde, pois em todos eles o Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de bloqueio de verbas do Poder Público para que se efetive o fornecimento de medicamentos aos litigantes, reconhecendo o dever do Estado de prestação integral de assistência à saúde, baseando-se justamente no artigo 461, §5º do CPC.

Vejamos a Ementa de um deles, julgado em 15 de março de 2007:

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 888.325 - RS (2006/0211753-6)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. MEDIDA EXECUTIVA. POSSIBILIDADE, *IN CASU*. PEQUENO VALOR. ART. 461, § 5.º, DO CPC. ROL EXEMPLIFICATIVO DE MEDIDAS. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. NOVEL ENTENDIMENTO DA E. PRIMEIRA TURMA.

1. A obrigação de fazer que encerra prestação de fornecer medicamentos admite como meio de sub-rogação, visando adimplemento de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela proferida em desfavor do ente estatal, bloqueio ou seqüestro de verbas depositadas em conta corrente.

2. Isto por que, sob o ângulo analógico, as quantias de pequeno valor podem ser pagas independentemente de precatório e *a fortiori* serem, também, entregues, por ato de império do Poder Judiciário.

3. Depreende-se do art. 461, §5.º do CPC, que o legislador, ao possibilitar ao juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas assecuratórias como a "*imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial*" , **não o fez de forma taxativa, mas sim exemplificativa, pelo que, *in casu*, o seqüestro ou bloqueio da verba necessária à aquisição dos medicamentos objetos da tutela deferida, providência excepcional adotada em face da urgência e imprescindibilidade da prestação dos mesmos, revela-se medida legítima, válida e razoável.**

4. **Deveras, é lícito ao julgador, à vista das circunstâncias do caso concreto, aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas.** Máxime diante de situação fática, na qual a desídia do ente estatal, frente ao comando judicial emitido, pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo por em risco a vida do demandante.

5. Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais. Não obstante o fundamento constitucional, *in casu*, merece destaque a Lei Estadual n.º 9.908/93, do Estado do Rio Grande do Sul, que assim dispõe em seu art. 1.º:

"Art. 1.º. O Estado deve fornecer, de forma gratuita, medicamentos excepcionais para pessoas que não puderem prover as despesas com os referidos medicamentos, sem privarem-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família.

Parágrafo único. Consideram-se medicamentos excepcionais aqueles que devem ser usados com freqüência e de forma permanente, sendo indispensáveis à vida do paciente."

6. A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na

aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

7. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados.

8. *In casu*, a decisão ora hostilizada pelo recorrente importa na negativa do bloqueio de valor em numerário suficiente à aquisição de medicamento equivalente a três meses de tratamento, que além de não comprometer as finanças do Estado do Rio Grande do Sul, revela-se indispensável à proteção da saúde do autor da demanda que originou a presente controvérsia, mercê de consistir em medida de apoio da decisão judicial em caráter de sub-rogação.

9. Agravo Regimental Desprovido. – (*grifos nossos*).

Mister ressaltar a prevalência do direito à saúde em detrimento dos interesses financeiros do Estado e o bloqueio de verbas se mostra meio eficaz para efetivação do direito prevalente, estando em acordo tanto com a vontade do Constituinte Originário, quanto encontrando embasamento na legislação infraconstitucional.

Importante notar que, se em oposição ao direito à impenhorabilidade dos bens públicos, constitucionalmente assegurado, está o direito à saúde, não há dúvida que o segundo prevalece em relação ao primeiro. Estamos aqui diante de uma colisão de direitos, no entanto, embora ambos tenham hierarquia constitucional, um apresenta fundamentalidade e o outro não, razão pela qual deve prevalecer.

Roborando o assunto, válido observar que como estamos tratando do Poder Público como demandado, a multa (além da possibilidade de sua ineficácia, pois pode não convencer a autoridade responsável, vez que o dinheiro é público), pode significar maior oneração da coletividade, portanto, talvez não seja a técnica de tutela adequada no caso concreto. Nessa hipótese, entendemos que o meio mais eficaz para tutelar o direito à saúde e, por conseguinte, o fornecimento de medicamentos e/ou ajudas técnicas, seja a determinação do bloqueio de verbas, no valor da prestação pleiteada, de modo a privilegiar a tutela específica.

Na tutela do direito à saúde da pessoa portadora de deficiência em face do Estado deve, então, o julgador, atentando para as medidas necessárias para sua efetivação, utilizar-se dos artigos 461, §5º do CPC e 84, §5º do CDC (v.g., no caso da propositura de uma Ação Civil Pública, pelo Ministério Público, na defesa dos interesses de determinado grupo de pessoas com deficiência), até mesmo bloqueando as verbas do Poder Público para prestação adequada da tutela jurisdicional.

Por fim, interessante registrar o recente julgado do Supremo Tribunal Federal (AG.REG.no Agravo de Instrumento 597.182-9) que vem ao encontro de tudo que foi dito e da pacífica jurisprudência do STJ, reconhecendo a possibilidade do bloqueio de verbas do Poder Público como meio coercitivo, quando ocorrer o descumprimento do dever de fornecer medicamentos pelo Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na elaboração de nossa Magna Carta o constituinte originário brasileiro teve grande sensibilidade ao perceber os anseios da sociedade, a evolução das relações sociais e a importância das mesmas para o Estado.

Ocorre que para se viver em sociedade os seres humanos necessitam se submeter às leis (*“ubi societa, ubi jus”*) que por vezes podem gerar restrições e até mesmo conflitos.

Isso ocorre em razão das leis terem sido impostas em nossa sociedade com a finalidade de estabelecer normas para uma boa convivência com as pessoas que nos cercam.

Nesse contexto, a sociedade é simultaneamente o fator e o reflexo das mudanças sociais. Seu estudo em determinado período dá exatamente a noção política, econômica e social de uma nação e justamente a partir dessas alterações na sociedade o conceito de pessoa com deficiência deve ser abrangente e flexível, considerando sempre a dificuldade de integração social do indivíduo.

É certo que a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas ausência de doenças. A saúde deve ser entendida, ainda, sob três vertentes: saúde curativa, saúde preventiva e qualidade de vida. O direito à saúde, constitucionalmente garantido, é uma extensão do direito à vida e da dignidade da pessoa humana.

Clara é a preocupação do Constituinte de 1988 com as pessoas com deficiência, verificamos isso através de vários artigos espalhados no texto constitucional. O direito à saúde da pessoa com deficiência merece atenção, por implicar diretamente em sua dignidade e sua qualidade de vida. A prestação do Estado, então, configura também a entrega de medicamentos, ajudas técnicas e outros elementos que possam colaborar com o bem-estar do indivíduo portador de deficiência. Em caso de omissão estatal, a pessoa com deficiência deve procurar o Poder Judiciário para solução de problemas.

Assim, estando a vida ameaçada, em razão de séria moléstia que afeta a saúde, e garantindo o ordenamento jurídico do País a prestação e a oferta regulares dos serviços de saúde, de previdência e de assistência social a todos quantos deles necessitem, nada mais justo do que a prestação dos serviços.

Dentre outras formas, o Poder Público, nas esferas Estaduais e Municipais, deve garantir o direito à saúde mediante atendimento integral ao indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação da saúde pois nos termos do disposto no artigo 196 da Constituição Federal, a “saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Sendo assim, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas, que visem a redução do risco da doença e de outros agravos.

Na esteira dos dispositivos constitucionais mencionados, foi editada a Lei 8.080/90 que “dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes”.

As recentes mudanças no sistema processual hodierno refletem a preocupação em efetivar direitos, demonstrando maior compromisso com o ideal de Justiça. Surgem, nesse contexto, as normas para efetivação da chamada tutela específica. As técnicas de tutela trazidas pelos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam, mandamental e executiva *lato sensu*, são inovações que vem ao encontro desse ideário. Salienta-se a importância do papel do julgador, que deve na aplicação dos instrumentos processuais ter coragem e comprometimento, além do saber jurídico, estando também atento ao contexto em que está inserido.

O parágrafo 5º do artigo 461 do CPC (84, § 5º do CDC tem idêntica redação) fornece ao julgador um rol exemplificativo de medidas que podem ser aplicadas para efetivação do direito tutelado. Por não ser taxativo, quando se está diante de um litígio em que o demandado é o Poder Público, como ocorre nos casos de direito à saúde, é possível inclusive o bloqueio de verbas como medida necessária para eficácia da decisão. A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido e o STF, recentemente, proferiu decisão semelhante. Logo, para cumprimento do dever estatal de atendimento ao direito à saúde da pessoa portadora de deficiência, o parágrafo 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil se mostra como uma poderosa ferramenta inclusiva.

BLIOGRAFIA:

AMARAL, Lígia Assumpção Amaral. **Conhecendo a Deficiência (em companhia de Hércules)**. São Paulo: Robe, 1995.

_____. **Pensar a Diferença/Deficiência.** Brasília: CORDE, 1994.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência.** 3 ed. Brasília: CORDE, 2001.

_____. **A proteção constitucional da pessoa portadora de deficiência e os obstáculos para efetivação da inclusão social: tentativa de diagnóstico do período 1988-2003.** In: *Constitucionalizando Direitos: 15 anos da Constituição Brasileira de 1988*, organizador Fernando Facury Scaff. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ARAÚJO, Fátima Fernandes. **O Portador de Deficiência e a Administração Pública Municipal.** São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, 1993.

ASSIS, Olney Queiroz; POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência - Direitos de Garantias.** 2 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

_____. **Pessoa Deficiente – Direitos e Garantias – Direitos Constitucionais, Trabalhistas, Cíveis, Tributários e Previdenciários.** São Paulo: Edipro, 1992.

ASSIS, Araken de. **Cumprimento da Sentença.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARNES, Colin. **Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas discapacitadas en la sociedad occidental.** In: *Discapacidad y sociedad.* Dir. Jurjo Torres Santomé. Madrid: Morata, 1998.

BRASIL, Deilton Ribeiro. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CARVALHO, Willian Ricardo do Amaral. **Exigibilidade Judicial dos Direitos Fundamentais Sociais.** 240 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Instituição Toledo de Ensino, Bauru. 2006.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

_____. **Juízes Legisladores?.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

COSTALLAT, Fernanda Lavras. **O Direito ao Trabalho da Pessoa Deficiente – Manual de Orientação.** Campinas: Fundação Síndrome de Down, 2003.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Direito à Diferença.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FARIAS, Norma; BUCHALLA, Cassia Maria. **A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde da Organização Mundial da Saúde: Conceitos, Usos e Perspectivas**. Revista Brasileira de Epidemiologia, São Paulo, vol.8, n..2, p.187-193. jun.2005

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das Pessoas com Deficiência**. 1ed. Rio de Janeiro: WVA, 2004.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência**. São Paulo: Max Limonad,1997.

FRIEDE, Reis. **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar (à luz da denominada reforma do Código de Processo Civil)**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. **Patrimônio Genético Humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. A dignidade da pessoa humana e o direito à educação na Constituição Federal de 1988. In: SEGALLA, José Roberto Martins; ARAÚJO, Luiz Alberto David (Coord.).**15 anos da Constituição Federal: em busca da efetividade**. Bauru: EDITE, 2003.

MANTOAN, Maria Teresa Eglér. **A integração de pessoas com deficiência**. São Paulo: Memnon, 1997.

MASINI, Aparecida Fortes Salzano. et. al. **Deficiência: Alternativas de Intervenção**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica – arts. 461, CPC e 84, CDC**. 2 ed. São Paulo: RT, 2001

MOTTI, Telma Flores Genaro. **A rotina de um centro de referência em Deficiência Auditiva: Perspectiva de pais e profissionais**. 216 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de São Carlos. São Carlos, 2000.

_____. **Programa de orientação não presencial de pais de crianças deficientes auditivas**. 167 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de São Carlos. São Carlos. 2005.

NEVES, Tânia Regina Levada. **Educar para a Cidadania: Promovendo a auto-advocacia em grupo de pessoas com deficiência**. 236 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de São Carlos. São Carlos. 2005.

OMOTE, Sadao. **Estigma no tempo da inclusão**. In Revista Brasileira de Educação Especial. Marília: UNESP, set-dez 2004, v. 10, p. 287-308.

PRIETO, Jesús Souto. **Los depidos por violación de derechos fundamentales y libertades públicas.** In: Constitución y justicia social. Cadernos de Derecho Judicial. Madrid: Lerko Print, 2003.

RIBAS, João Baptista Cintra. **O que são Pessoas Deficientes.** 6ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

ROBERT, Cinthia. **O Direito do Deficiente.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, Idari Alves da. **Construindo a cidadania – uma análise introdutória sobre o direito à diferença.** 113 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal Uberlândia. Uberlândia, 2002.

SILVA, Otto Marques da. **Uma questão de Competência.** São Paulo: Memnon, 1993.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde – efetivação em uma perspectiva sistêmica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VASH, Carolyn L. **Enfrentando a Deficiência.** São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1988.

WERNECK, Claudia. **Manual sobre desenvolvimento inclusivo.** Rio de Janeiro: WVA Editora, 2005.