

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITOS HUMANOS I

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;

coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-143-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34



www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema “Ética, Ciência e Cultura Jurídica”.

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a troca e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

A OMISSÃO DO ESTADO EM PERSPECTIVA: O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO DAS PESSOAS DEFICIENTES GASTROSTOMIZADAS

LA FALTA DEL ESTADO EN PERSPECTIVA: EL DERECHO HUMANO A LA ALIMENTACIÓN DE DISCAPACITADOS GASTROSTOMIZADOS

Tânia Maria dos Santos Scarabelli

Resumo

O objetivo da presente pesquisa é analisar a Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência e a Política Nacional de Saúde das Pessoas com Estomas à luz do direito humano à alimentação e do fundamental à saúde das pessoas com estomas gástricos, uma vez que as mesmas políticas não especificam a disponibilidade do dispositivo alimentar gastrostômico pelos serviços públicos de saúde, direitos estes assegurados, mas não efetivados. A importância desta investigação se deve à necessidade de evidenciar as possíveis consequências desta omissão pelo serviço público de saúde, dificultando o acesso ao direito humano à alimentação como necessidade humana básica e manutenção da vida destas pessoas privadas, por motivos diversos, da alimentação por via natural. Contudo, inexistente o acesso material aos dispositivos destinados à alimentação por gastrostomia, que assegura a sua sobrevivência. Esta pesquisa pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica, tipo jurídico-projetivo e técnica pesquisa teórica.

Palavras-chave: Direito humano à alimentação, Pessoas com deficiência, Gastrostomia, Omissão estatal à saúde

Abstract/Resumen/Résumé

RESUMEN El objetivo de esta investigación es analizar la Política Nacional de Salud Persona con discapacidad y la Política Nacional de Salud para las Personas con estomas a la luz del derecho humano a la alimentación ya la salud fundamental de las personas con estomas gástrica, ya que las mismas políticas no especifican la disponibilidad de dispositivos gastrostômico alimentos por los servicios de salud pública, que luego fueron asegurados, pero no contratados. La importancia de esta investigación se debe a la necesidad de poner de relieve las posibles consecuencias de esta omisión por parte del servicio de salud pública, lo que dificulta el acceso al derecho humano a la alimentación como una necesidad humana básica y el mantenimiento de por vida de estas personas privadas, por diversas razones, la comida o naturalmente. Sin embargo, el material no existe acceso a los dispositivos para la alimentación de gastrostomía, que asegura su supervivencia. Esta investigación pertenece al tipo legal y sociológica aspectos metodológicos, legales y proyectiva y la investigación técnica teórica.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derecho a la alimentación, Personas con discapacidad, Omisión del estado de salud del gastrostomy

1. Considerações iniciais

Na contemporaneidade a sociedade mundial alcançou diversas transformações nos seus diversos campos da vida humana, principalmente àqueles ligados às conquistas sociais pós-liberalismo. A qualidade de vida melhorou sobressaltadamente, em particular naqueles países garantistas positivos cujas ações amparam as minorias vitimizadas ora pela história de formação do seu povo, ora pela própria natureza humana (ALVES, 2013, p. 139). Nesta investigação, apontar-se-á as minorias com deficiências físicas gastrostomizadas acometidas por lesões cerebrais de qualquer natureza, acidentes traumáticos, doenças e más-formações que afetam em qualquer medida a capacidade alimentar oral do indivíduo, uma das suas necessidades humanas mais básicas, que lhe garante a sua vida, requerendo, assim, a via alternativa para se alimentar, a gastrostomia. Neste sentido, por qualquer dos motivos supracitados, sem a via alternativa para se alimentar o indivíduo morre, uma vez que, temporariamente ou definitivamente, a gastrostomia é uma forma de acesso externo do corpo ao alimento para a manutenção das suas necessidades orgânicas, e conseqüentemente manutenção da vida.

Em virtude da composição orgânica do nosso corpo, o alimento é requerido por este para a manutenção da espécie humana, e sem este o corpo morre. É sabida a necessidade alimentar humana, assegurada por diversos Institutos e Órgãos Internacionais, e já positivada constitucionalmente no nosso ordenamento jurídico. Contudo, as garantias positivadas, que deveriam amparar estas as minorias vitimizadas pela própria natureza do ser humano, parecem esperar da sorte do deficiente gastrostomizado o acesso ao alimento do qual tem direito positivado, mas não efetivado, na medida da omissão da disponibilidade incondicionada dos dispositivos específicos para a alimentação gástrica pelo Estado em sua competência comum prestacional social, como é o direito fundamental à alimentação, à saúde e humano à vida, por meio do Sistema único de Saúde.

O dirigismo estatal positivado capitaneado pela nossa Carta Maior, de 1988, com a criação de microssistemas legais voltados para minorias específicas, tem na atualidade duas políticas elementares, sendo uma que pontua a assistência aos deficientes de qualquer natureza, e da outra que reza pela assistência integral à saúde da pessoa estomizada, aqui se incluem os estomas gástricos, contemporaneamente denominados pela língua portuguesa como estomas, mas resta resquícios da antiga origem da palavra ostoma tendo origem grega *stoma* que exprime o significado de boca, ou seja, conexão entre o meio interno e externo do

corpo para suprir a ineficiência ou hipossuficiência de algum vital órgão humano (SANTOS; CESARETTI, 2005, p. 73).

A pesquisa proposta pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No âmbito do tipo de investigação, escolheu-se, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o jurídico-projetivo. Assim sendo, a pesquisa se objetiva analisar e demonstrar a Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência e a Política Nacional de Saúde das Pessoas com Estomas a luz do direito humano à alimentação e do fundamental à saúde das pessoas com estomas gástricos, uma vez que as mesmas Políticas não especificam a oferta do dispositivo alimentar gastrostômico pelos serviços públicos de saúde, direitos estes assegurados, mas não efetivados; bem como, a omissão do Estado quando não disponibiliza claramente para esta minoria estes dispositivos alimentares, assim como a alimentação específica para esta via alimentar.

2. Direito humano: a deficiência gastroalimentar e seus dispositivos específicos e a omissão estatal

Evolutivamente, o ambiente social global se dividiu nas particularidades de cada Estado-Nação, desenvolvendo-se na medida da sua própria condição humana. A nossa sociedade atual é marcada pela mistura sofisticada do velho e do novo desenrolar das conjecturas oriundas do seu próprio processo evolutivo. E, prudentemente, considerar-se-iam, asseguratariamente, as condições mais elementares da existência humana: a sua vida e seus fatores intervenientes, protegendo-a de qualquer forma de excessos ou/e escassez que possa levar qualquer ser humano à morte.

Neste sentido, reunidos na Organização das Nações Unidas (ONU), a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, os Pactos das Nações Unidas de 1966, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a Carta Magna de 1988, em seu Artigo 5º, estabelecem os direitos econômicos, políticos e sociais coletivos e individuais, bem como, protegendo os direitos e garantias essenciais inalienáveis dos cidadãos dos países signatários, principalmente os que permeiam as minorias flageladas, elucidando aqui o direito humano à alimentação, à saúde e o das pessoas com deficiência (PIOVESAN; CONTI, 2007, p.13). Estes direitos foram garantidos por seus Estados-partes, na perspectiva da satisfação do mínimo existencial de todo ser humano. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais realça, em seu artigo 11, parágrafos 1º e 2º, que “cabe aos Estados a

obrigação fundamental de adotar medidas necessárias para mitigar e aliviar a fome” de seus cidadãos, mesmo em situação de desastres naturais e guerras (PIOVESAN; CONTI, 2007, p. 33), valendo ressaltar que o mesmo não adentra nas especificidades das necessidades nutricionais humanas, mas atinge também o direito humano à saúde, na prevenção, manutenção e recuperação física e emocional. Seguindo o mesmo vértice dos direitos humanos, o direito à saúde ampara o mínimo existencial durante a sua trajetória evolutiva respaldando o direito elementar à vida (SAMPAIO, 2013, p. 583). Caminhando na mesma direção, a ONU, com seu Programa de Ação Mundial para Pessoas com Deficiência, elaborado por um grupo de especialistas e aprovado pela mesma em 1982, adotou em 2006 a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência,

em resposta à longa história de discriminação, exclusão e desumanização das pessoas com deficiência, e conceituou de forma inovadora a deficiência como sendo toda e qualquer restrição física, mental, intelectual ou sensorial causada ou agravada por diversas barreiras, que limite a plena e efetiva participação na sociedade (PIOVESAN, 2008, p. 215 e 216).

Atrelada a estas conquistas, a Organização Mundial da Saúde (OMS) em 1997 reapresentou a Classificação Internacional das Deficiências, Atividades e Participação cujos princípios enfatizam o apoio aos contextos socioambientais e as potencialidades para o desempenho pessoal e social dos indivíduos de forma inclusiva acompanhando o avanço social, político, econômico e tecnológico, considerando a saúde dos indivíduos a partir de cinco categorias: funcionalidade, estrutura morfológica, participação na sociedade, atividades da vida diária e o ambiente social de cada indivíduo conforme a CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE FUNCIONALIDADE (BRASIL, 2008, p. 42). Por conseguinte, em nossa realidade constitucional seguiu na mesma esteira, a da positivação destes direitos e a criação de microssistemas sob a forma de políticas sociais específicas como a Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência e a Política Nacional de Saúde da Pessoa com Estomas (PORTARIA Nº 400, DE 16 DE NOVEMBRO DE 2009) que se propõem tratar desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade, objetivando a sua igualdade, conforme aponta o pensamento aristotélico, no âmbito das deficiências que assolam uma “minoría” que ainda não si quer é representada por números. A primeira aponta que, em conformidade com o

ideário democrático, ao longo da Constituição Federal de 1988, estão assegurados os direitos das pessoas portadoras de deficiências nos mais diferentes campos e aspectos. A partir de então, outros instrumentos legais foram estabelecidos, regulamentando os ditames constitucionais relativos a esse segmento populacional,

destacando-se as Leis n.º 7.853/89, n.º 10.048/00, n.º 10.098/00 e n.º 8.080/90, a chamada Lei Orgânica da Saúde, bem como os Decretos n.º 3.298/99 e n.º 5.296/04. Em seu artigo 23, capítulo II, a Constituição 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”. Já a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiências e a sua integração social, 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 e desenvolvidos com a participação da sociedade (art. 2.º, inciso II). No conjunto dos princípios que regem o Sistema Único de Saúde (SUS), constantes da Lei Orgânica da Saúde, destacam-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) (BRASIL, 2008, p. 01).

Esta mesma Política ainda assevera que:

Pessoas portadoras de ostomias representam um segmento que pode ser classificado como portador de deficiência, na medida em que houve uma doença prévia que deixou uma deficiência no sistema excretor que produz limitações em várias esferas da vida, tanto social quanto pessoal. Nesse sentido, a atenção à saúde das pessoas portadoras de deficiência comportará a organização das ações e dos serviços em pelo menos três níveis de complexidade, interdependentes e complementares: atenção básica; atenção ambulatorial especializada; e atenção ambulatorial e hospitalar especializada. Nesse sentido, são atribuições dos gestores do SUS, de acordo com as suas respectivas competências e de forma articulada, criar as condições e atuar de modo a viabilizar o alcance dos propósitos desta política, que são: reabilitar a pessoa portadora de deficiência na sua capacidade funcional e no seu desempenho humano, de modo a contribuir para a sua inclusão plena em todas as esferas da vida social, e proteger a saúde do referido segmento populacional, bem como prevenir agravos que determinem o aparecimento de deficiências. Essa forma de atuação significará compartilhar responsabilidades tanto no âmbito interno do setor Saúde quanto no contexto de outros setores estabelecendo propósitos, diretrizes, a promoção da qualidade de vida das pessoas portadoras de deficiência, a assistência integral à saúde da pessoa portadora de deficiência, a prevenção de deficiências, a ampliação e fortalecimento dos mecanismos de informação, a organização e funcionamento dos serviços de atenção à pessoa portadora de deficiência, a capacitação de recursos humanos, as responsabilidades Institucionais, a articulação intersetorial, responsabilidades do gestor federal do SUS (Ministério da Saúde), responsabilidades dos gestores estaduais de saúde (secretarias estaduais de saúde), responsabilidades dos gestores municipais de saúde (secretarias municipais de saúde ou organismos correspondentes) e o acompanhamento e avaliação dos serviços oferecidos (BRASIL, 2008, p. 21).

A segunda Política, subsidiária da Primeira, sob a moldura de portaria, traz as principais causas diretas e indiretas de deficiências gastrostômicas, como os transtornos congênitos e perinatais, decorrentes da falta ou inadequada assistência às mulheres na fase reprodutiva; as doenças transmissíveis e crônicas não transmissíveis; as perturbações psiquiátricas; o abuso de álcool e de drogas; a desnutrição; e os traumas e as lesões, principalmente nos centros urbanos mais desenvolvidos, onde são crescentes os índices de

violências e de acidentes de trânsito; bem como o aumento da expectativa de vida da população brasileira nas últimas décadas tem possibilitado que outras causas crônico-degenerativos, como a hipertensão arterial, a diabetes, o infarto, os acidentes vasculo-encefálicos, a doença de Alzheimer, o câncer, entre outras causas incapacitantes que requerem via alternativa de alimentação temporária ou definitivamente por gastrostomia, bem com alimentação específica para tal via e necessidades individuais do deficiente. Além disso, conceitua as estomias com sendo,

um procedimento cirúrgico que consiste na exteriorização do sistema (digestório, respiratório e urinário), criando um orifício externo que se chama estoma. Estomias Intestinais (colostomia e ileostomia) são intervenções cirúrgicas realizadas, tanto no cólon (intestino grosso) como no intestino delgado e consiste na exteriorização de um segmento intestinal, através da parede abdominal, criando assim uma abertura artificial para a saída do conteúdo fecal. Estomias Urinárias (urostomia) é uma abertura abdominal para a criação de um trajeto de drenagem da urina. São realizadas por diversos métodos cirúrgicos, com objetivo de preservar a função renal. Gastrostomia é procedimento cirúrgico que consiste na realização de uma comunicação do estômago com o meio exterior. Tem indicação para pessoas que a necessitam como via suplementar de alimentação. Traqueostomia é o procedimento cirúrgico realizado para criar uma comunicação da luz traqueal com o exterior, com o objetivo de melhorar o fluxo respiratório (BRASIL, 2009, p. 05).

E conforme o grau de deficiência do estomizado, a portaria classifica os tipos de serviços ofertados como: Serviço classificado em Atenção às Pessoas Ostomizadas I e Serviço classificado em Atenção às Pessoas Ostomizadas II com suas definições, atribuições, instalações físicas, recursos humanos e atividades direcionadas para cada público alvo e suas especificidades. Assim, aspectos devem ser considerados na assistência como a concessão e o treinamento para uso de equipamentos individuais, a exemplo das órteses que são aparelhos destinados a suprir ou corrigir a alteração morfológica de um órgão, de um membro ou de um segmento de um membro ou a deficiência de uma função, aqui se incluem os dispositivos alimentares cateteres e botons para gastrostomia.

Porém, a referida Política direcionada à saúde das pessoas com estomias elege apenas as estomias de eliminação (ileostomia, colostomia e urostomia) por meio do fornecimento apenas das bolsas coletoras para estas eliminações. Quanto à traqueostomia cujo objetivo é levar oxigênio aos pulmões, a órtese é fornecida diretamente pelo hospital que realiza o procedimento cirúrgico, uma vez que geralmente não requer trocas habituais, uma vez que esta está acessível no rol de materiais especiais disponibilizados e cobertos pelo Estado. Enquanto a gastrostomia que objetiva ser a via de acesso do corpo ao alimento para a sua manutenção e recuperação da saúde alimento por motivos da própria natureza gástrica (contato com alimentos de pH variados, pH do suco gástrico, peristaltismo, localização

abdominal, transbordamento de alimento e suco gástrico peri-estomal, e colonização por micro-organismos de várias origens) requer trocas periódicas. Considerando

a necessidade de garantir às pessoas ostomizadas a atenção integral à saúde por meio de intervenções especializadas de natureza interdisciplinar e que o pleno atendimento às suas necessidades depende da qualificação dos processos de atenção que incluem prescrição, fornecimento e adequação de equipamentos coletores e adjuvantes de proteção e segurança (BRASIL, 2009, p. 06).

Conforme descreve esta Lei Ordinária, este fornecimento de equipamentos, incluindo os dispositivos adequados para a alimentação gastrostômica, parece não contemplar o acesso ao direito humano à alimentação. Uma vez que, por motivos abrangentes, como a ausência comunicação neurofuncional do gastrotomizado, geralmente em extremos de suas vidas; as condições sociais, econômicas, políticas e arquitetônicas existentes estes indivíduos não participam da construção e discussão das suas próprias necessidades, sendo, em regra, sujeitos passivos na sociedade; e por serem invisíveis socialmente, não recebam a atenção estatal por escassez de dados sobre esta população específica.

A literatura aponta a confecção de gastrostomia desde 1894, técnica cirurgica de *Stamm*, desde então a técnica é a mesma e o acesso e disponibilidade aos dispositivos para a alimentação também seguiram o mesmo curso, não evoluíram (ANSELMO, 2013). Durante todo este curso da história os cirurgiões utilizam para acesso gástrico e oferta de alimento o cateter vesical de demora tipo *Foley* (de látex), realizam o procedimento e devolvem o paciente para a sua família e sociedade sem os encaminhamentos necessários requeridos pelo mesmo, ou seja, ao serviço de assistência à saúde da pessoa estomizada. A alternativa correta para o *Foley* é o botão de gastrostomia, por ser em nível de pele, não migra na luz gástrica, reduzido risco de acidentes mecânicos à manipulação, não obstrui por seu ínfimo trajeto, longa duração e permanência no estoma, entre outros benefícios (SANTOS; CESARETTI, 2005, p. 75). Cabendo salientar que o cateter de *Foley* destina-se ao uso vesical, atendendo às necessidades e especificidades vesicais e não gástricas, uma vez que o ambiente gástrico é estritamente diferente do vesical. E acrescentando, garantir o acesso adequado ao direito humano à alimentação do deficiente gastrotomizado permeia um universo de necessidades individuais e de uma coletividade que caminha para necessidades latentes de mudanças que ainda são ignoradas por esta mesma coletividade, tendo em vista a evolução do perfil demográfico do nosso país. O acesso ao dispositivo alimentar gastrostômico contribui muito para qualidade de vida da pessoa deficiente e sua família e conseqüentemente para a sociedade por meio da viabilidade e segurança alimentar do indivíduo, pois a alimentação em qualidade e quantidade às necessidades do organismo humano assegura a sua existência, mas

ainda parece distante o horizonte a ser alcançado por direitos tutelados tão fundamentais como é o da alimentação, saúde e da vida atendendo ao princípio da dignidade humana (FERRAJOLI, 2011, P.105).

3. Considerações finais

Considerando vários institutos que norteiam para o tratamento digno das pessoas com deficiências, principalmente a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, Constituição Federal de 1988, a Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência de 2008 e a Portaria nº 400, de 16 de novembro de 2009, enquanto as duas primeiras positivam os direitos fundamentais e humano mencionados, por motivos legislativos obscuros, a terceira omite-se às pessoas deficientes quanto à disponibilidade dos dispositivos gastrostômicos quando não aponta claramente quais dispositivos alimentares serão disponibilizados para esta minoria tenha acesso adequado à alimentação, garantindo-lhe o direito humano à alimentação adequada à sua mínima necessidade existencial. A omissão do Estado aos deficientes gastrostomizados.

Este tema está relacionado com situações de distinção, exclusão, restrição ou preferência que atentam (direta ou indiretamente) contra os direitos e a igualdade de oportunidades das pessoas que são invisíveis socialmente na medida do desenvolvimento social envolto em preconceitos e estigmas. Esta omissão abrange também as respostas e soluções do Estado que parece também ser deficiente quanto à análise do *ser* e do *dever ser* referindo-se a bens jurídicos tutelados, o direito à alimentação, à dignidade humana e à vida. E neste tocante seguem as judicializações no âmbito da saúde e da tutela da vida por motivos omissivos de obrigações positivas ou garantistas.

Pontua-se por último, ainda hoje, na trajetória diária profissional em saúde e em estomaterapia, deparamo-nos com muitos desafios vitais, mas um dos mais causticantes é o de presenciar mortes humanas degradantes e desumanas por falta de um simples dispositivo gastrostômico alimentar e, não raras vezes, do próprio alimento que supra a fome do corpo e da alma por abandono de diversas ópticas. Pessoas morrem de e com fome dentro de suas próprias casas e em hospitais, junto de suas famílias e de uma equipe de saúde, mas deveria ser equipe de doença, da doença da omissão estatal e humana ao alimento das pessoas deficientes em nosso Estado Democrático de Direitos “igualitários”, tratadas desigualmente até mesmo por sua própria Política assistencial.

Referências Bibliográficas

ALVES, Cândice Lisboa. **Direito à Saúde: Efetividade e proibição do retrocesso social**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

ANSELMO, Christophe Bezerra *et al.* **Gastrostomia cirúrgica: indicações atuais e complicações em pacientes de um hospital universitário**. Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões. Vol. 40 nº 6. Rio de Janeiro, Nov./Dec. 2013. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S0100-69912013000600007>>. Acesso em 26/07/2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 07/07/2015.

BRASIL. **Política Nacional de Saúde da Pessoa Portadora de Deficiência**. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde – Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2008. Série E. Legislação em Saúde) ISBN 978-85-334-1399-3. 1. Política Nacional de Saúde. 2. Deficiência. I. Título. II. Série.

BRASIL. **Portaria nº 400/09**. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2009/prt0400_16_11_2009.html>. Acesso em: 24/08/2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANTOS, Vera Lúcia Conceição de Gouveia; CESARETTI, Isabel Umbelina Ribeiro. **Assistência em Estomaterapia: cuidando de pessoas com estomas**. 2ª ed. São Paulo: Atheneu, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz; *et al.* **Direito Humano à Alimentação Adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WITKER, Jorge. **Como elaborar uma tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho**. Madrid: Civitas, 1985.