

# **DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA?**

**Carina da Cunha Alvez<sup>1</sup>  
Bruna Hundertmarch<sup>2</sup>**

## **RESUMO**

O presente artigo tem por escopo analisar a realidade da saúde pública no Brasil, uma vez que o direito à saúde trata-se de um direito constitucionalmente assegurado, e a prestação da saúde não corresponde às disposições constitucionais. Tal fato acarreta, inexoravelmente, na violação do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a pessoa impedida de gozar deste direito fundamental acaba por ter sua esfera íntima ofendida. Utilizou-se, para tanto, o método dedutivo em conjunto com o hermenêutico, partindo de determinadas premissas e usando raciocínio lógico para alcançar as conclusões. A técnica de pesquisa adotada foi a bibliográfica, fazendo uso das fontes existentes para fomentar a exposição. À guisa de conclusão obteve-se que o judiciário acaba se mostrando como um mecanismo de pressão sobre os entes estatais para prestarem o direito à saúde, e a necessidade de ingresso no Poder Judiciário acaba por lesar ainda mais o princípio da dignidade. Além de estarem em uma situação de fragilidade, necessitam obedecer aos trâmites legais a fim de alcançar acesso a um direito constitucional.

**Palavras-chave:** Direito à Saúde; Dignidade Pessoa Humana; Justiça

## **FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH AND DIGNITY OF THE HUMAN PERSON: A MATTER OF JUSTICE?**

## **ABSTRACT**

This article analyses the reality of the public health system in Brasil, as the access to health care is a constitutional right, but it is not implemented as stated by the constitution. This fact leads, inexorably, to the violation of the dignity principle, as the person that has the access to this fundamental right denied, has its intimacy offended. The deductive and hermeneutic methods were used, based on bibliographic research. We conclude that the judiciary works as a mechanism to press the state to offer health care, but the need to use the judiciary to obtain access

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano – UNIFRA. Integrante do grupo de pesquisa Teoria Jurídica no Novo Milênio – UNIFRA. Integrante do Comitê Técnico da Incubadora de Inovação Tecnológica – ITEC – UNIFRA. Participante do Projeto de Pesquisa e Ensino Intitulado O Papel das Emoções na Deliberação Moral – UFSM. Correio Eletrônico: [alvez.carina@gmail.com](mailto:alvez.carina@gmail.com)

<sup>2</sup> Graduada em Direito pelo Centro Universitário Franciscano – UNIFRA. Advogada inscrita na OAB/RS sob o nº 86.171. Graduanda no Programa Especial de Graduação de Formação de Professores para a Educação Profissional na Universidade Federal de Santa Maria – UFSM / Correio eletrônico: [brunahundertmarch@gmail.com](mailto:brunahundertmarch@gmail.com)

to this right is another violation of the dignity principle. To go through the legal system to obtain access to a constitutional right is an extra burden to the already fragile citizen.

**Keywords:** Right to health care; Dignity; Justice

## 1. Introdução

A finalidade deste trabalho envolve a análise da situação da saúde pública no Brasil, e a atual necessidade de ingresso no poder judiciário para a garantia do cumprimento das disposições constitucionais referentes à saúde, afirmando o respeito à dignidade da pessoa humana.

A problemática verifica se a intervenção do Poder Judiciário é um mecanismo útil para viabilizar a efetividade do direito à saúde e a não exposição à indignidade, em razão da precariedade da prestação do serviço de saúde pública no Brasil.

O princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado no artigo 1º, inciso II da Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. A dignidade da pessoa humana é compreendida como um atributo inerente a todos os seres humanos, tratando-se de uma qualidade própria e não um direito conferido pelo Poder Judiciário.

A dignidade da pessoa humana por ser inerente à própria pessoa, não está sujeita ao cumprimento de nenhum outro requisito como cor, raça, religião ou nacionalidade, por conseguinte, nenhuma pessoa terá mais ou menos dignidade que outra.

Entretanto, há que se considerar que apesar de ser uma condição inerente aos seres humanos, ela pode vir a ser violada, como no caso objeto do presente estudo, que em vista às restrições suportadas pelos cidadãos brasileiros de acesso aos serviços de saúde acabam por representar afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Em que pese a saúde tratar-se de um direito de todos e de um dever do Estado, de acordo com a disposição constitucional, estando no rol dos direitos sociais e fundamentais, o direito à saúde, no Brasil, não se encontra efetivado. Isto porque o poder público tem se mostrado indiferente ao problema da saúde da população, incorrendo em censurável omissão o que caracteriza um comportamento inconstitucional.

Em virtude da carência de acesso à saúde, os cidadãos acabam tendo a necessidade de ingressar em juízo, uma vez que o Poder Judiciário está constitucionalmente obrigado a assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, sendo que o dever do judiciário de garantidor da saúde pode ser visto sob o prisma do respeito à vida e da busca da dignidade da pessoa humana.

O método de pesquisa utilizado para a realização do presente trabalho foi o dedutivo, procurando-se, a partir de certas premissas, construir um raciocínio lógico a fim de alcançar a conclusão. Fez-se uso da técnica de pesquisa bibliográfica, uma vez que foi a técnica adequada ao objeto da pesquisa, tendo utilizado as bibliografias que guardaram relevância para com o estudo desempenhado.

O presente estudo está justificado em razão da relevância social do tema, uma vez que a sociedade suporta o descaso do poder público no que tange a prestação do direito à saúde e tem abalado sua dignidade humana, seja de forma individual, seja na coletividade; necessitando, pois, recorrer ao judiciário a fim de efetivar um direito que lhe é assegurado constitucionalmente o que constitui uma impropriedade.

## **2. O direito fundamental à saúde**

Na Constituição Federal de 1988, o direito à saúde (art. 6º, CF) é reconhecido como um direito social e um dever do Estado (art. 196, CF), sendo uma obrigação delegada para todos os entes federados. O cuidado com a saúde e assistência pública, proteção e garantia das pessoas com deficiência envolve a competência comum da União, Estados e Municípios (art. 23, II, CF). Sendo assim, nenhum ente federado poderá eximir-se de suas atribuições para com a promoção da saúde da população.

De acordo com Sandra Regina Martini Vial (2010) entender a saúde na perspectiva de direito fundamental envolve luta contínua para consolidação desse direito como bem comum, como aquilo que deve perpassar toda sociedade, fundado na solidariedade, na fraternidade e no compartilhar; significa ver o outro como um outro eu. Sendo que somente desta forma, de acordo com Ferrajoli, seremos cidadãos, uma vez que a cidadania está intrínseca na possibilidade de compartilhar e concretizar o tão sonhado modelo democrático.

Antes de se estabelecer os parâmetros conceituais do direito fundamental à saúde, importante verificar o conhecimento das ideias acerca da evolução do Estado e dos direitos assegurados aos cidadãos. A análise tem como ponto inicial o Estado de Direito que emergiu na segunda metade do século XIX, “com o objetivo de enquadrar e limitar o poder do Estado pelo Direito”(MORAES; STRECK, 2001, p.86).

O Estado de Direito surgiu como a forma de Estado que se submete a um regime de direito, ligado “a um conjunto de direitos fundamentais próprios de uma determinada

tradição”(MORAES; STRECK, 2001, p.88). A maneira de apresentação é variável, seja como liberal, social ou democrático.

O Estado Liberal de Direito é apresentado como “uma limitação jurídico-legal negativa, ou seja, como garantia dos indivíduos-cidadãos frente à eventual atuação do Estado, impeditiva ou constrangedora de sua atuação cotidiana”(MORAES; STRECK, 2001, p.91). Nesta concepção a atuação estatal se dá de forma limitada com vistas à adaptação à ordem estabelecida. A ordenação legal aparece de forma geral e abstrata e sua efetividade ocorre mediante aplicação de sanção na existência de desconformidade do ato praticado. Ressalta-se que o Direito assume a posição de mediador entre Estado e a Sociedade Civil, no qual amplia-se a atuação dos indivíduos face às liberdades garantidas e o Estado tem seu papel reduzido - Estado Mínimo.

Dessa forma tem-se que o surgimento da primeira geração de Direitos Humanos se deu com o Estado Liberal que foi propiciado pelas revoluções burguesas, as quais tinham como determinante dar aos homens – que controlavam a economia – ampla liberdade no exercício de suas atividades, sem que qualquer outro poder lhes ameaçassem. Os liberais enalteciam as liberdades individuais e o individualismo em si, como meio de limitar e desafiar o poder político do Estado. Neste aspecto cabe ao Estado, tão somente uma missão de guardião das liberdades dos indivíduos e de segurança.

O surgimento do Estado Social se dá no momento que se antepõe um conteúdo social ao Direito. “A adjetivação pelo social pretende a correção do individualismo liberal por intermédio de garantias coletivas” (MORAES; STRECK, 2001, p.91). A característica deste Estado é a busca do bem-estar social de forma a garantir o desenvolvimento das pessoas, que ensejou o *Welfare State* após a II Guerra Mundial. Neste viés a lei assume o papel de instrumento de ação concreta do Estado, “o Estado de Direito acrescenta à juridicidade liberal um conteúdo social, conectando aquela restrição à atividade estatal a prestações implementadas pelo Estado” (MORAES; STRECK, 2001, p.94).

Esta nova forma de pensar o Estado – pelo ângulo do social, adveio das inúmeras demandas almejando mudanças no *status quo*, as quais eram defendidas pelos sindicatos e partidos de massa da época, ou seja, pela representação popular. Em conformidade com Rogério Gesta Leal (2000, p.71), “O desafio do estado social de Direito é, de alguma forma, garantir justiça social efetiva aos seus cidadãos, no sentido do desenvolvimento da pessoa humana, ao mesmo tempo que se respeite o ordenamento jurídico.”. Assim, o Estado deixa a

condição de guardião das liberdades e passa a posição de promotor da ação social, donde surgiram novas formas de Direitos Humanos.

Os Direitos de segunda geração nasceram neste viés do Estado, eles “afluem no século XX como direitos sociais, culturais e econômicos. São direitos próprios de coletividade e se ligam ao princípio da igualdade. Têm o caráter de exigência de determinadas prestações pôr parte do Estado e estão próximos à construção do que apontamos como Estado do Bem-Estar Social” (MORAES; STRECK, 2001, p.164).

A continuidade do desenvolvimento do Estado de Direito determina o surgimento do Estado Democrático de Direito, o qual provém da compreensão do Estado Social como democracia. Assim, a democracia social deve ser tida como estrutura do Estado em si, onde este busque – em suas decisões – a justiça social, ou seja, deve o Estado angariar a efetiva participação dos cidadãos nos diferentes níveis de desenvolvimento. Neste viés do Estado, ocorre a submissão do mesmo à vontade popular e aos fins propostos pelo cidadão; contrariamente ao que ocorria no Estado Liberal de Direito, onde os cidadãos estavam submissos a uma lei geral e abstrata.

Nesta perspectiva tem-se que “O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, ultrapassando a preocupação da concretização da vida digna ao homem e agindo como instigador da participação pública” (MORAES; STRECK, 2001, p.93). Ao assumir o caráter democrático, “o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade (...) O fim a que pretende é a constante reestruturação das próprias relações sociais” (MORAES; STRECK, 2001, p.94).

A igualdade buscada no Estado Democrático de Direito, parte do “asseguramento jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade” (MORAES; STRECK, 2001, p.97). Assim, incluem-se as questões existentes quanto à qualidade de vida do homem individualmente considerado e também dentro da coletividade, pois a igualdade almejada, em uma sociedade com as características atuais necessita a agregação da solidariedade como fator determinante da concepção comunitária.

Neste viés a lei assume o papel de instrumento de transformação, onde o ator principal passa a ser as coletividades difusas e no qual a “ordenação jurídica voltada para a garantia/implementação do futuro, e não para a conservação do passado” (MORAES; STRECK,

2001, p.98). Importante ressaltar que o “caráter democrático implica uma constante mutação e ampliação dos conteúdos do Estado de Direito (...), onde a democracia vincula Estado e Direito – com o que estará sob a constante interrogação democrática” (MORAES; STRECK, 2001, p.98-99).

Importante evidenciar que “um Estado Democrático é aquele que considera o conflito legítimo. Não só trabalha politicamente os diversos interesses e necessidades particulares existentes na sociedade, como procura instituí-los em direitos universais reconhecidos formalmente” (VIEIRA, 1998, p.40).

Ocorre, que o direito à saúde, assegurado na Constituição Federal em seu art. 6º, se constitui em um direito fundamental de 2ª geração, ou seja, um direito que deve ser prestado pelo Estado e que frente à realidade atual brasileira, encontra-se sem observação, exigindo, em determinadas situações a utilização de instrumentos que viabilizem a efetividade de tal prerrogativa, o que caracteriza uma impropriedade em razão da clara atuação omissiva do Estado.

O referido direito integra os direitos sociais assegurados na Constituição Federal e consubstancia um dever de prestação por parte do Estado. Como bem elucida Alexandre de Moraes:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamento do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal (2002, p. 202).

Sandra Regina Martini Vial ao refletir sobre a história do direito à saúde no Brasil assim preceitua:

A história do direito à saúde no Brasil, obviamente, não inicia com a Constituição de 1988, mas é a partir dela que temos um documento para a luta diária por este direito. Mais que isso: tal constituição representa muitos dos anseios e lutas anteriores dos movimentos sociais pela saúde e, assim, este marco é fundamental para entendermos os processos atuais de judicialização. Antes de 88, poucos eram os documentos que nos permitiam buscar, através do judiciário, um atendimento em saúde, mas hoje temos uma crescente percepção dos cidadãos sobre seu direito a ter direitos à saúde. Também se destaca a ampliação que o conceito de saúde passa a ter (2010, p. 190).

Em âmbito de Brasil, infelizmente a efetivação do acesso ao direito fundamental à saúde necessita, em inúmeros casos, da intervenção do Poder Judiciário, que representa um importante mecanismo de pressão para implementação da efetiva prestação do direito à saúde – o que é fator de crítica uma vez que se faz necessária a utilização da máquina estatal – com custos para o

Estado mesmo – a fim de fazer este mesmo Estado dar cumprimento aos mandamentos constitucionais.

A este respeito, importante trazer as contribuições de Têmis Limberger:

Assim, no Brasil, os direitos sociais, para que sejam efetivos, demandam um caminho diferente dos países europeus, onde estes são uma determinação da Constituição ao legislador ordinário ou ao administrador. Em nosso país, diante da particularidade própria em que estes comandos não são atendidos por seus destinatários, é importante a intervenção do Poder Judiciário. O desafio ocorre, no sentido de verificar os limites em que a atuação do Poder Judiciário, que não pode se substituir em atividades destes outros dois Poderes, mas que tem de propiciar a efetividade dos direitos fundamentais sociais, quando decorrentes de políticas públicas insuficientes ou inexistentes. (2009, p. 55)

Ocorre que no Brasil, muito embora a Constituição Federal em seu art. 6º tenha incluído o direito à saúde como integrante do título constitucional destinado aos direitos e garantias fundamentais, sendo uma norma de ordem pública que possui as características da imperatividade e inviolabilidade, sua efetividade tem sido colocado à prova constantemente, tendo-se tornado usual a necessidade de utilização do Poder Judiciário, como instrumento de acesso ao recebimento de medicamentos e internações, direitos estes constitucionalmente assegurados e integrantes do direito à saúde.

### **3. A Dignidade da Pessoa Humana**

As inúmeras definições de dignidade da pessoa humana fazem referência à etimologia do termo – *dignitas* – que era um conceito ligado à respeitabilidade, prestígio, consideração e integridade moral. De acordo com Luís Roberto Barroso “O termo também foi utilizado para qualificar certas instituições, como a pessoa do soberano, a coroa ou o Estado, em referência à supremacia dos seus poderes.” (2012, p. 13).

É sabido que o desenvolvimento da compreensão da dignidade da pessoa humana teve início no pensamento clássico e como origem ideológica o cristianismo. Tal fato decorre dos evangelhos trazerem a ideia de solidariedade e igualdade, elementos que fundamentaram o desenvolvimento contemporâneo.

A este respeito, importante trazer a lume as contribuições de Ingo Wolfgang Sarlet (2006) para uma melhor elucidação: “Ao pensamento cristão coube, fundados na fraternidade, provocar a mudança de mentalidade em direção à igualdade dos seres humanos”.

O denominado princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se na Constituição Federal de 1988 estabelecido dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme previsão do art. 1º.

Ademais, todos os direitos e deveres individuais e coletivos discriminados no art. 5º da CF devem estar fundamentados no respeito à dignidade da pessoa humana, desta feita, o referido princípio norteia a aplicação e efetividade dos direitos assegurados constitucionalmente, ou seja, direitos fundamentais.

A este respeito, importante trazer a conceituação de dignidade da pessoa humana de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet:

Assim, sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (2006, p. 60)

Desta feita, o autor ao estabelecer o conceito de dignidade da pessoa humana, acaba por apontar a dupla dimensão - negativa e prestacional – apresentando, simultaneamente como limite e tarefa do poder do Estado.

Ocorre que não constitui tarefa fácil o estabelecimento da conceituação de dignidade da pessoa humana, uma vez que a caracterização deve levar em consideração os valores morais, os quais não poderão ser violados *sob* pena de se contrariar as previsões constitucionais.

Rizzatto Nunes (2009, p. 48) afirma que “dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica”.

De acordo com Barroso (2012) num primeiro momento a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana foram consideradas tarefas exclusivas dos poderes políticos dos Estados, ou seja, Poder Executivo e Poder Legislativo. Com a consagração da dignidade da pessoa humana em diversos documentos, tratados internacionais e constituições nacionais essas metas migraram para o direito, sendo que a ascensão da dignidade humana como um conceito jurídico, nos dois lados do atlântico, se deu em período posterior a Segunda Guerra.



De acordo com José Afonso da Silva (2010) a palavra “dignidade” é empregada no sentido de atributo intrínseco da pessoa humana, como um valor de todo ser racional, que independe da forma como o ser humano se comporte, sendo que a Constituição tutela a dignidade humana de modo que nem mesmo um comportamento indigno prive a pessoa dos direitos fundamentais que lhes são inerentes, ressalvada a incidência de penalidades constitucionalmente autorizadas.

No mesmo sentido, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que,

(...) o fato é que esta – dignidade da pessoa humana – continua, talvez mais do que nunca, a ocupar um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, do que dá conta a sua já referida qualificação como valor fundamental da ordem jurídica, para expressivo número de ordens constitucionais, pelo menos para as que nutrem a pretensão de constituírem um Estado Democrático de Direito(2006, p. 38).

A respeito da natureza do princípio da dignidade da pessoa humana, Barroso (2012) estabelece que a dignidade da pessoa humana é um conceito multifacetado, que está presente na religião, na filosofia, na política e no direito, sendo que há um razoável consenso que ela constitui um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, até mesmo quando não encontra-se expressamente previsto nas suas constituições.

J.J. Gomes Canotilho (1995, p. 363) afirma que “a densificação dos direitos, liberdades e garantias é mais fácil do que a determinação do sentido específico do enunciado ‘dignidade da pessoa humana’”.

Neste contexto, embora a definição da dignidade da pessoa humana seja uma tarefa que encontra diversos entraves, é inquestionável o fato de que a mesma possui um valor superior e que exige sua observância para a aplicação e validade de todos os demais direitos fundamentais. Ocorre que, como bem expõe Karine da Silva Cordeiro (2012, 61), “não se pode olvidar que a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, tampouco são as Constituições que a definem, e sim um princípio de base filosófica”.

A este respeito, interessante as considerações de Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p.34) no que se relaciona à dignidade da pessoa humana na acepção jurídica, uma vez que “é justamente no pensamento de Kant que a doutrina jurídica mais expressiva – nacional e alienígena – ainda hoje parece estar identificando as bases de uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação da dignidade da pessoa humana”.

Consoante Immanuel Kant (1974, p. 217) estatui em diversas passagens da Fundamentação da metafísica dos costumes, “a dignidade é tida, pois, como um valor

incondicional, incomparável, uma faculdade de se determinar a si mesmo e agir em conformidade com certas leis, faculdade esta que é encontrada somente nos seres racionais”.

Luís Roberto Barroso ao realizar uma condensação das ideias e conceitos Kantianos assim os enuncia:

A conduta moral consiste em agir inspirado por uma máxima que possa ser convertida em lei universal; todo homem é um fim em si mesmo, e não deve ser instrumentalizado por projetos alheios; os seres humanos não têm preço nem podem ser substituídos, pois eles são dotados de um valor intrínseco absoluto, ao qual se dá o nome de dignidade. (2012, p. 72)

Como visto, Kant definiu o entendimento de que o homem constitui um fim em si mesmo, não podendo ser considerado meramente como um meio, vedando, por conseguinte a instrumentalização do homem como simples objeto. Senso assim, a dignidade do homem não pode ser alienada ou renunciada, e sendo um atributo inerente à própria condição humana, independe de qualquer outro critério senão a própria existência do ser humano.

Um importante aspecto a ser considerado em relação à dignidade da pessoa humana envolve a ideia de que o homem tem que ser considerado sujeito de direito e jamais objeto, razão pela qual são vedadas várias práticas que podem ocasionar violação desta prerrogativa, principalmente no que se refere às pesquisas que utilizam seres humanos, quanto mais ao não receber atendimento médico eficaz.

Sob este aspecto, importante colacionar os ensinamentos de Ingo Sarlet:

Da mesma forma, não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente respeito e proteção da integridade física e emocional (psíquica) em geral da pessoa, do que decorrem, por exemplo, a proibição da pena de morte, da tortura e da aplicação de penas corporais e até mesmo a utilização da pessoa para experiências científicas. Neste sentido, diz-se que, para a preservação da dignidade da pessoa humana, torna-se indispensável não tratar as pessoas de tal modo que se lhes torne impossível representar a contingência de seu próprio corpo como momento de sua própria, autônoma responsável individualidade. (2006, p.88)

A dignidade da pessoa humana trata-se de uma qualidade intrínseca, inerente à própria condição humana, e existente independente de qualquer outra qualidade como raça, cor ou religião.

A este respeito, importante trazer à baila as contribuições de José Afonso da Siva:

Proteção constitucional da dignidade humana - Portanto, a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a pessoa humana. A Constituição, reconhecendo sua existência e sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em um Estado Democrático de Direito. (2007, p. 40)

Nesta perspectiva, Maria Garcia (2004) refere o conceito de dignidade estabelecido por Nicola Abbagnano no Dicionário de Filosofia, consoante se verifica:

Dignidade como “princípio da dignidade humana”, entende-se a existência enunciada por Kant como segunda fórmula do imperativo categórico: “Age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio” (2004, p. 196).

Gomes Canotilho e Vital Moreira ao abordarem a dignidade da pessoa humana assim preceituam:

A dimensão intrínseca e autónoma da dignidade da pessoa humana articula-se com a liberdade de conformação e de orientação da vida segundo o projeto espiritual de cada pessoa, o que aponta para a necessidade de, não obstante uma *constante antropológica*, haver uma abertura às novas exigências da própria pessoa humana. Estas novas exigências podem reclamar a necessidade de *prestações* (públicas ou privadas) enriquecedoras das irradiações físicas e espirituais da pessoa (2007, p. 199).

A dignidade da pessoa humana entendida como um bem inerente dos seres humanos exige respeito e proteção, proibindo tratamentos desumanos e degradantes, legitimando a imposição de deveres de proteção especiais não apenas ao ser humano individual, mas considerando toda a coletividade, compreendendo a humanidade, povos e etnias.

As referências e considerações relacionadas à dignidade da pessoa humana têm ampla vinculação com o direito à vida, assegurado constitucionalmente e que por sua vez, encontra-se diretamente relacionado ao direito à saúde, assegurado como direito social a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, pois não fornecer o acesso aos meios de tutela da saúde, enseja uma exposição a riscos de vida das pessoas e, conseqüentemente, configura-se a violação à dignidade das referidas pessoas.

Nesta acepção é de suma importância demonstrar os dizeres de Alexandre de Moraes (2002, p.202), ao afirmar que “a Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.”

A situação precária da saúde no Brasil demonstra uma clara e inequívoca violação da dignidade da pessoa humana, pois como bem refere Ingo Wolfgang Sarlet:

O que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhes são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade (2006, P. 84).

Ocorre que de nada adianta a previsão constitucional relacionada ao direito à vida, se o Estado não tiver possibilitado a fruição deste direito à vida com qualidade. A inefetividade do direito à saúde no Brasil atual não permite qualquer referência verdadeira, relacionada à qualidade de vida, a muitas pessoas que se encontram doentes e sem o devido atendimento espontâneo por parte do Estado.

O conceito de qualidade de vida deve indicar as condições mínimas do meio físico, e o mesmo deve prever a obtenção de fatores necessários que conduzam ao atendimento das necessidades básicas, tais como alimentação, habitação, saúde e educação.

Assim, em vista a carência de bens e serviços básicos como a saúde, inúmeras vezes os cidadãos necessitam pleitear no Poder Judiciário a efetivação do direito à saúde que lhes é garantido na Constituição Federal, invocando o princípio da dignidade humana, mas que sabe-se, dificilmente será observado.

De uma forma ou de outra, seu objetivo principal continua sendo a proteção dos direitos fundamentais, principalmente o direito à vida digna, direito este que tem sido constantemente ignorado pelo Poder Público, que, na maioria das vezes, somente cumpre o seu dever de prestar atendimentos médicos e hospitalares, incluindo os medicamentos e internações que se fazem necessários, mediante a intervenção do Poder Judiciário – o que constitui um despropósito e não revigora a dignidade violada em razão da situação a que expõem as pessoas.

#### **4. O acesso à justiça como instrumento para a efetividade do direito à saúde no Brasil**

O acesso à justiça encontra-se diretamente interligado à Declaração Universal de Direitos; e, a partir do momento que foi recepcionado pelas Constituições, passou à categoria de direito fundamental do cidadão. Cumpre evidenciar que como tal, ou seja, como um direito fundamental, constitui-se no meio através do qual os demais direitos humanos e fundamentais poderão vir a ser resguardados em caso de violação dos mesmos.

Importante trazer a lume os ensinamentos de Mauro Capelletti a respeito da conceituação de “acesso à justiça”:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado.

Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (1988, p. 8).

“De fato, os direitos conferidos no plano material só fazem sentido quando o ordenamento jurídico coloca nas mãos de seus titulares, ou de seus representantes ideológicos (Ministério Público e associações etc.), mecanismos efetivos para seu exercício.” (MILARÉ, 2001, P. 499).

Desse modo, é de suma importância a reflexão referente ao acesso à justiça e a necessidade de sua utilização em decorrência da má atuação do Estado, pois como bem escrevem Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

A expressão acesso à justiça é reconhecida de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico (...). Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos: segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (...). Sem dúvida, uma premissa básica é a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo (1988, P. 08)

Atualmente o acesso à justiça que também é uma garantia assegurada constitucionalmente tem sido o mecanismo que viabiliza a exigência de cumprimento por parte do Estado dos direitos assegurados na Constituição Federal e que não estão sendo aplicados, possibilitando a exposição das pessoas a situações de indignidade.

Diante de tal enfoque e da verificação da realidade atual, é incontestável o fato de que o acesso à justiça tem desempenhado importante papel no Brasil; principalmente no que se refere à saúde e à inoperabilidade do sistema.

O acesso à justiça constitui-se, sem dúvida, em um direito fundamental de todo e qualquer cidadão, assim como o é o direito à saúde. Em contrapartida, sabe-se que não bastam haverem direitos previstos e assegurados, se eles não forem efetivamente aplicados.

É de suma importância que a efetividade da justiça se concretize como forma de tornar efetivo todos os demais direitos humanos e fundamentais garantidos, como bem expõe Rogério Gesta Leal:

Se não houver jurisdição constitucional eficiente e mesmo, e cada vez mais, jurisdição internacional efetiva, todos os Direitos Humanos e Fundamentais tornar-se-ão vulneráveis e, enormemente, dependentes das eventuais condições das Sociedades, dos governos e dos governantes (2000, P. 176)

No mesmo sentido Glauco Gumerato Ramos:

(...)o fenômeno acesso à justiça deve ser compreendido como a possibilidade material do ser humano conviver em uma sociedade onde o direito é realizado de forma concreta, seja em decorrência da manifestação soberana da atuação

judiciária do organismo estatal, seja, também, como reflexo da atuação das grandes políticas públicas a serem engendradas pela respectiva atuação executiva, não olvidando-se, é claro, o escorrito a ser imprimido pela atuação legiferante. Todo isso, vale dizer, é de suma importância para a efetivação de uma realidade tão mais democrática quanto justa, onde se possa ter a irrefragável certeza de uma atuação garantista que prestigie a vida, a dignidade e o respeito incorruptível aos direitos fundamentais do homem (2000, P. 38).

A efetividade do acesso à justiça tem possibilitado o cumprimento do direito à saúde assegurado constitucionalmente. Entretanto, a necessidade de buscar o Poder Judiciário para garantir a efetividade do direito à saúde demonstra clara violação e afronta à dignidade da pessoa humana – que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil que se constitui em um Estado Democrático de Direito, conforme previsão da Constituição Federal.

A este respeito, importante trazer as contribuições de Sandra Regina Martini Vial:

Decidir sobre temas ligados à saúde significa decidir sobre a vida, sobre o bem viver na sociedade. Não temos dúvidas sobre a importância da participação do judiciário na efetivação do direito à saúde; entretanto, é preciso levar em conta o forte processo de judicialização da saúde. Este fato é novo no Brasil, mas tomou proporções inesperadas. O que inicialmente eram demandas individuais, hoje apresentam-se como demandas coletivas; se inicialmente, o grande problema que batia às portas do judiciário era a questão de cirurgias no exterior, hoje temos demandas que vão desde medicamentos até o direito de morrer com dignidade. Demandas, essas, asseguradas constitucionalmente. (2012, p. 192)

Urge a realização de práticas que viabilizem alterações comportamentais com vistas à busca da efetividade do direito fundamental à saúde sem, contudo, expor as pessoas ao tratamento desumano e indigno de ter que se socorrer do Judiciário para receber um medicamento ou uma internação que constituem deveres do Estado.

## **5. Conclusão**

A proposta do presente trabalho envolveu a realização de uma análise relacionada à inoperabilidade do Estado em dar cumprimento ao seu dever de fornecer saúde pública, conforme prevê a Constituição Federal de 1988 e, a consequente violação do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a utilização do Poder Judiciário como instrumento para a efetivação das referidas prerrogativas constitucionais.

Não restam dúvidas de que o direito à saúde, embora seja um direito social de 2ª geração, assegurado na Carta Magna, não tem sido efetivo no Brasil, em razão da má atuação estatal, fator

este que é motivo constante de mobilizações, uma vez que o cidadão se vê constrangido a ingressar com medidas judiciais para auferir um objeto que lhe é seu de direito.

Ademais, a inefetividade do direito fundamental à saúde caracteriza violação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois além de estar enfrentando problemas de saúde, com sua vida em risco, enfrenta verdadeiras situações de precariedade, às quais lhe ferem os valores morais do seu íntimo e, que o Poder Judiciário não conseguirá restabelecer.

Em contrapartida, existe o mecanismo do acesso à justiça, também assegurado na Constituição Federal Brasileira e que tem sido o instrumento através do qual as pessoas têm buscado exigir do Estado a devida prestação, o que é vexatório para a pessoa que além de estar fragilizada em sua saúde, também precisa ultrapassar as barreiras do ferimento moral que lhe exige o ingresso de medida judicial para ter sua vida protegida mediante o fornecimento de medicamentos, internações e demais integrantes do quadro que compõem a saúde.

Não se pode ignorar o fato de que, muitas vezes a demora do Poder Judiciário acaba por inviabilizar por completo a fruição do direito fundamental à saúde e viola claramente a dignidade da pessoa humana, fatores estes ocasionados em razão da omissão do Estado com a tutela da vida.

Neste contexto, verifica-se uma incongruência, pois para a pessoa ter minimizada a violação do princípio da dignidade humana e ter sua saúde resguardada, exige-se que esta mesma pessoa ingresse com medida judicial para buscar a efetividade de um direito fundamental, que é inquestionável como uma obrigação do Estado.

## **REFERÊNCIAS:**

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, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada.** 1ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007.

CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Éllen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais: dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

GARCIA, Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura e Outros Textos Filosóficos**. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril, 1974.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. pág. 176.

LIMBERGER, Têmis. **Políticas Públicas e o direito à saúde: a busca da decisão adequada constitucionalmente**. In: MORAES, José Luis Bonzan de e STECK, Lênio Luiz. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MILARÉ, Édis, **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MOARES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de e STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

NUNES, Rizzato. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAMOS, Glauco Gumerato. **Acesso à Justiça e Cidadania**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7ª Ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2010.

VIAL, Sandra Regina Martini. **Democracia, direito e saúde: do direito ao direito à saúde**. In: *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2010.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Globalização**. Rio de Janeiro: Record, 1998.