

O princípio da dignidade da pessoa humana como argumento para a tutela do direito fundamental à saúde pelo Poder Judiciário Brasileiro

Eliane Cristina Huffel Campos¹, Ingo Wolfgang Sarlet²(orientador)

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - Direito, PUCRS, Bolsa PROBIC/FAPERGS

Resumo

Através deste projeto de pesquisa propõe-se a identificação e análise dos principais argumentos utilizados pelas Autoridades do Judiciário naquilo que diz respeito com o direito fundamental à saúde, com o intuito de observar em que medida a dignidade da pessoa humana, princípio fundador da ordem jurídica brasileira, é fundamento para a tutela do direito à saúde. Dessa forma, pretende-se, a partir dos postulados do sistema jurídico-constitucional, averiguar quais são os parâmetros jurídicos que subsidiam decisões judiciais em matéria de direito à saúde e sua relação no tocante a questões de autonomia.

É a dignidade da pessoa humana o principal direito fundamental constitucionalmente garantido, pois é este o primeiro alicerce de todo o sistema constitucional e o último refúgio dos direitos individuais. A dignidade é qualidade intrínseca do ser humano, é, portanto, irrenunciável, e inalienável, é ela que qualifica o ser humano e dele não pode ser destacada e por tal ela não pode ser criada, concedida ou retirada, embora possa consistir em objeto de violação. Embora possa ser violada a pretensão de respeito e proteção que da dignidade decorre, esta dignidade não poderá ser retirada do seu titular. A dignidade está em cada ser humano como algo que a ele é inerente. Por ser qualidade intrínseca do ser humano, não cabe ao ordenamento jurídico, por meio do legislativo ou judiciário, concedê-la. A dignidade da pessoa humana é fundamento para a proteção e a promoção da existência humana (digna), dela partindo o desenvolvimento do Estado de Direito e de seus deveres, manifestos, dentre outros, na garantia e no respeito aos direitos fundamentais.

¹ Bacharelando em Direito pela PUCRS; Bolsista PROBIC/FAPERGS.

² Coordenador do Programa de Pós Graduação em Direito da PUCRS; Coordenador do Núcleo de Estudos Avançados em Direitos Fundamentais – NEADF; Orientador deste projeto

Diante de sua violação, ou de carência de acesso a direitos, muitas vezes é nos Tribunais que a concretização do princípio da dignidade é intentada. Aqueles que têm a sua dignidade violada ou atacada buscam, por meio do exercício da titularidade de direitos fundamentais, conseguir aquilo que lhes é garantido pela Magna Carta. Através das questões de “judicialização da saúde” estar-se-á alcançando a estes titulares de direito um pouco de seu direito à vida, de sua dignidade humana das quais, devido a sua própria condição social, estes indivíduos se vêem segregados.

Introdução

O presente projeto esteve vinculado ao Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Fundamentais (GEDF-PUC-CNPq) e ao Núcleo de Estudos Avançados em Direitos Fundamentais (NEADF), ambos sob a coordenação do Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet.

A pesquisa se propôs a identificar e analisar os principais argumentos utilizados pelos Juízes, Desembargadores e Ministros do Judiciário naquilo que diz respeito com o direito fundamental à saúde, com o intuito de observar em que medida a dignidade da pessoa humana, princípio fundador da ordem jurídica brasileira, é fundamento para a tutela do direito à saúde. Dessa forma, pretendeu-se identificar, a partir dos postulados do sistema jurídico-constitucional, quais são os parâmetros jurídicos que subsidiam decisões judiciais em matéria de direito à saúde, dignidade e autonomia do paciente.

A Dignidade da Pessoa Humana é princípio protegido e elencado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal e merecedor de grande destaque. O referido artigo e inciso da Carta Maior contêm não apenas mais que uma norma, esta vai além de sua condição de princípio e regra (e valor) fundamental, consistindo também em norma definidora de garantias de direitos, assim como de deveres fundamentais³.

É a dignidade da pessoa humana o principal direito fundamental constitucionalmente garantido, pois é este o primeiro alicerce de todo o sistema constitucional e o último refúgio dos direitos individuais. Cabe a dignidade apontar o norte a ser considerado primeiramente pelo intérprete, quando da sua aplicação no caso concreto.

Como direitos fundamentais se entendem aqueles que, sendo direitos subjetivos a prestações (econômicas, sociais, culturais...), constituem dimensões impositivas para que

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 83.

possam ser concretizados estes direitos⁴. De forma que os direitos fundamentais acabem por representar a concretização da dignidade da pessoa humana, de modo que são, direta ou indiretamente, expressão e limite da própria noção de dignidade⁵. Em outras palavras, a dignidade da pessoa humana é fundamento para a proteção e a promoção da existência humana (digna), dela partindo o desenvolvimento do Estado de Direito e de seus deveres, manifestos, dentre outros, na garantia e no respeito aos direitos fundamentais.

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam impedindo as pessoas de viverem com dignidade.

O dever de proteção imposto, principalmente ao poder público, abrange inclusive a proteção da pessoa contra si mesma, de forma que o Estado se encontra autorizado e obrigado a intervir em face de atos de pessoas que, mesmo voluntariamente, atentem contra sua própria dignidade, situação esta permitida pela condição de ser irrenunciável a dignidade pessoal⁶.

Da dignidade, em sua condição de princípio fundamental, decorrem direitos subjetivos à sua proteção, respeito e promoção (por particulares e principalmente pelo Estado), a dignidade implica também, em última instância por força de sua dimensão intersubjetiva, a existência de um dever geral de respeito por parte de todos, e de cada um individualmente, e, de certa forma, até mesmo um dever das pessoas para consigo mesmas⁷.

Desta forma o princípio da dignidade da pessoa humana cumpre dupla função. Constata-se que o princípio da dignidade da pessoa humana serve como importante elemento de proteção dos direitos contra medidas restritivas e, portanto também contra o uso excessivo dos direitos. O princípio da dignidade da pessoa humana também serve como justificativa para a imposição de restrições a direitos fundamentais, acabando, neste sentido, por atuar como elemento limitador destes. Sempre se poderá afirmar que a dignidade da pessoa atua simultaneamente como limite dos direitos e limite dos limites, isto é, barreira última contra a atividade restritiva dos direitos fundamentais, o que efetivamente não afasta a controvérsia

⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Edições Almeida, 2005, p. 291.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009, p. 92.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 133-134.

⁷ Ibid., p. 135.

sobre o próprio conteúdo da dignidade e a existência, ou não, de uma violação do seu âmbito de proteção⁸.

Esta interligação entre a dignidade e os direitos fundamentais pode vir a ser tão forte que pode dificultar a individualização de direitos específicos, o que quer dizer, que em muitos casos analisados, o direito à saúde estará tão ligado com o direito a vida e a própria dignidade, o que quer dizer que não se poderá verificar até que ponto estar-se-á tratando de um ou dos outros, resultando no fato de que ao conceder-se uma prestação à saúde, também se estará alcançando a concretização do direito à vida e da própria dignidade. Esse entendimento foi evoluindo, de tal sorte, que atualmente os Tribunais Nacionais passaram a reconhecer o direito à saúde como um direito subjetivo fundamental exigível em Juízo e a saúde passou a ter a sua aplicação imediata e incondicionada, de maneira que permite ao indivíduo exigir as prestações que lhe são asseguradas⁹.

Basicamente, o que se pode apreender a partir do texto Constitucional é de que é assegurado que todos tenham, em princípio, iguais condições de acesso ao sistema público de saúde e as prestações dispostas pelo Estado. O que quer dizer que o Estado deveria garantir aos indivíduos uma prestação mínima, objetivando promover uma igualdade material de oportunidades a eles. O que não se poderia abstrair é que qualquer indivíduo possa ter, em qualquer situação, um direito subjetivo inquestionável a qualquer prestação que o Estado venha a oferecer ou de que este indivíduo venha a necessitar. De tal forma, também a recusa total de prestações essenciais a saúde viria a representar ao indivíduo que dela necessita uma sumária condenação a morte, unicamente por não possuir recursos para cobrir o serviço de saúde almejado.

Metodologia

Método de Abordagem

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 136.

⁹ Em âmbito de Tribunal Nacional, pode-se citar o Agravo Regimental no **RE nº 271.286-8/RS** de relatoria do Ministro Celso de Mello e tratando-se de Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pode-se citar a Apelação Cível nº 70038789343 de Relatoria do Desembargador Genaro Borges, ambas de 2010.

O Método de abordagem adotado no presente estudo tem sido, de forma predominante, o discursivo (dedutivo-dialético), a partir de uma investigação constitucional de diversas teorias a respeito da problemática dos direitos fundamentais sociais, especificamente no que diz com as múltiplas dimensões que assume o princípio da dignidade da pessoa humana e o seu papel na busca pela proteção/promoção do direito fundamental à saúde por parte do Estado e da Sociedade, buscar-se-á, no que diz com a ordem jurídico-constitucional brasileira e mediante interlocução com o direito comparado, a extração discursiva do conhecimento partindo-se de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas e da análise crítica dos opostos e da interposição de elementos diferentes.

Método de Procedimento

Os métodos comparativo e histórico, de modo a obtermos uma compreensão geral da dos direitos sociais, incursa numa concepção adequada de dignidade da pessoa e do princípio geral da igualdade, em termos de Direito comparado e internacional, objetivando a inclusão de eventuais aportes para o Direito interno.

Técnicas de Pesquisa

A análise investigativa vem sendo desenvolvida a partir de documentação indireta em fontes primárias tais como legislação nacional, internacional e estrangeira, jurisprudência, estatísticas e documentos em geral, bem como em fontes secundárias bibliográficas, nomeadamente em livros, periódicos científicos, etc.

Quanto à análise de jurisprudência, as decisões foram selecionadas a partir de quatro critérios. O primeiro critério consiste em uma limitação de datas específicas, a saber, os anos de: 1990, 1995, 2000, 2005, 2009 e 2010. O segundo critério trata-se de, na busca de decisões no âmbito do STF, utilizar os precedentes indicados pela Constituição Comentada no site do Supremo Tribunal Federal¹⁰. O terceiro critério é atentar aos informativos e notícias em seleção feita pelos próprios Tribunais. O quarto critério é a utilização de precedentes citados

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>. Acesso em 16/01/2011.

em decisões já analisadas. E o último critério é a busca de decisões mais citadas em outras pesquisas sobre judicialização e na doutrina nacional, os chamados *leading cases*.

Resultados (ou Resultados e Discussão)

Como anteriormente mencionado, outros direitos fundamentais (como saúde, moradia, educação...), frequentemente acabam por representar de fato a concreção da dignidade da pessoa humana, de forma que ao pleitear estes outros direitos, a realização da dignidade é um argumento que frequentemente representa grande peso no tocante a tomada de decisão.

No tocante ao que concerne às problemáticas da dimensão prestacional de qualquer direito social, a íntima conexão entre o direito à saúde e o direito de personalidade adota posição central nas mais polêmicas e recentes discussões resultam por circundar o direito à saúde.

Foram dezessete as decisões relevantes destacadas e analisadas e em todas elas, o argumento da concessão da prestação de saúde como forma de concreção da dignidade da pessoa humana foi fortemente explorado. Seguindo nesta análise, pode-se perceber que não apenas o argumento está presente, como de fato é pertinente, em casos como os aqui discutidos, fraldas geriátricas para a concreção do bem estar ou bem viver, e cuja falta viria a implicar em uma severa dilaceração da dignidade; medicamentos imprescindíveis a sobrevivência, que não apenas estariam ligados a dignidade como a vida em si.

De forma que, não apenas nas decisões aqui colacionadas, como em muitas das analisadas para o estudo, os aplicadores da lei, por não conseguir encontrar outra fundamentação mais específica, ou ainda pela forte correlação que tenha o pedido com a dignidade, a utilizam para conceder as prestações almejadas pelos impetrantes. Entretanto, o princípio da dignidade em si, não tem sido utilizado como fundamento central para se alcançar as concreções das pretensões almejadas ou tampouco para representar a base central dos argumentos das decisões dos Tribunais.

O princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que não venha sendo utilizado como argumento cardeal nas demandas por bens e serviços de saúde, permeia as discussões e as decisões que buscam realizar o direito fundamental à saúde como guia e fundamento, como um ideal a ser sempre preservado e sopesado na busca de decisões para os conflitos que chegam ao Judiciário. Ao mesmo tempo, naquelas demandas em que é posta em cheque a

manifestação da autonomia, a proteção da personalidade ou mesmo um questionamento acerca da titularidade de direitos fundamentais, o argumento da dignidade da pessoa humana se apresenta como central para uma compreensão democrática e uma solução adequada ao ordenamento.

Foi constatado também, que embora a jurisprudência mencione a dignidade como fundamento, são poucas as decisões em que ela o faz explicitando em que consiste a dignidade afetada no caso, entretanto, ainda que sem definição em cada caso particular, a menção da dignidade como justificativa para concessão de prestação esta ganhando frequência cada vez maior, ainda que não seja utilizada de forma central.

Conclusão

De resto, é importante frisar que o exercício da titularidade do direito à saúde é uma das formas de ver-se concretizado alguns dos fundamentos do Estado. O direito à saúde é muito mais do que um direito individual, pois em muitos casos, assegurar a um determinado particular direito específico é, em verdade, alcançar à coletividade a possibilidade jurídica de demandar esse direito ou ainda de ter implantadas prestações que o assegurem.

O aspecto coletivo do direito à saúde consiste justamente no fato de que ao demandar-se por uma concreção de políticas públicas e de prestações de saúde, muitas vezes se estará impedindo a proliferação de todo o tipo de doenças e moléstias.

É através da titularidade de direitos, que a coletividade e/ou o indivíduo, representado ou não por alguém que diferente dele não seja hipossuficiente, vai demandar a concreção destas prestações e políticas públicas. Entretanto, é preciso deixar claro, que ainda que estes direitos sejam alcançados a coletividade, dificilmente eles serão efetivos para todas as pessoas nas mesmas proporções, principalmente, pois os direitos alcançados através de prestações ou de políticas públicas estarão intimamente ligados com a necessidade e a possibilidade daqueles que buscam por estes direitos.

Ao conseguir que uma política pública seja implementada, ou um direito prestado, a gama de indivíduos atingidos será muito maior que apenas aquele demandante. Através das questões de “judicialização da saúde” estar-se-á alcançando a estes titulares de direito um pouco de seu direito à vida, de sua dignidade humana das quais, devido a sua própria

condição social, estes indivíduos se vêem segregados. Desta forma estes indivíduos passarão a ter, ainda que ligeiramente, um incremento de sua qualidade de vida, pois terão reconhecidos os seus direitos de lutar por ela perante o poder judiciário, e por conseguinte, de receber aquilo que precisam para mantê-la.

Fato constatado na pesquisa é a relevância da dignidade como argumento e como princípio assegurador de outros direitos a ela correlacionados (e que por vezes a concretizam), e de prestações que dela decorrem; e que em se tratando de ser falha a sua tentativa de levá-la a realização, é nos Tribunais que os titulares de direitos fundamentais vão tentar a buscar a materialização daquilo que não lhes foi prestado ou alcançado pelo Estado, que tinha o dever constitucional (Artigo 196, da Carta Maior) de fazê-lo.

Desta maneira, muitas vezes é nos Tribunais que a concretização do princípio da dignidade é intentada. Aqueles que têm a sua dignidade violada ou atacada buscam, por meio do exercício da titularidade de direitos fundamentais, conseguir aquilo que lhes é garantido pela Magna Carta. Em grande número de casos, a efetivação do princípio da dignidade é buscada através do pleiteio direitos a saúde, no que recentemente vem se dando como um processo de judicialização da saúde.

Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto; NUNES JÚNIOR, Vidal. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989. V. I.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Edições Almeida, 2005.

MENDES, Gilmar F; BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2007.

MORAIS, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral**. 6º edição. São Paulo: Atlas. 2005.

_____. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2004. Pag. 834.

NASCIMENTO, Tupinambá. **Comentários à Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. V. II.

NUNES, Anelise Coelho. **A Titularidade dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Pg. 42.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana – Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. Pg. 208-225.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. In.: KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo; PAULA, Silvia Hekena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara. **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: algumas aproximações. **Direitos Fundamentais e Justiça**. n.1. Out/Dez 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. **Entre Princípios e Regras (cinco estudos de caso de Ação Civil Pública)**. Centro de Estudos de Direito e Sociedade (CEDES). CEDES-IUPERJ, Janeiro de 2005.