

INTRODUÇÃO

Quando se trata de dignidade da pessoa humana, algumas considerações se fazem necessárias para a real compreensão do tema, atribuiu-se ao legislador a possibilidade de consagrá-los ou não, mas que foram alcançados em um determinado momento histórico que levou a sua consagração.

Conforme Bobbio, 1992, p. 5, *in verbis*:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

A dignidade da pessoa humana é fruto de reivindicações atinentes à determinados momentos históricos, que compreendem verdadeiros anseios da sociedade, que pelas circunstâncias históricas reivindicaram seu poder de autodeterminação, frente à ingerência do Estado, ou ainda, em face de sua real exclusão ao exercício de direitos individuais.

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana deve destacar, sobretudo a prerrogativa imperiosa de tal princípio que traz em seu amago a vida e a dignidade de forma sucessiva. Se assim não for não teremos alcançado seu objetivo principal que tem como premissa assegura a vida com dignidade.

Tavares, 2006, p. 65, menciona que:

A dignidade da pessoa humana tem como fito tratar o homem como fim e não como elemento de produção, como uma máquina, como um instrumento a serviço de outros seres humanos ou como um objeto livremente manipulável. Dessa forma, o que se pretende por meio do princípio da dignidade da pessoa humana é considerar o homem um ‘ser em si mesmo’ e não ‘instrumento a serviço de alguma coisa.

A proteção de direito a vida, advém da aplicação de políticas públicas, que devem ser concretizadas pelo Estado, visando proteger a vida com dignidade, entretanto, o Estado através de seus representantes de forma errônea e descabida no contexto do dispositivo em questão levando a sociedade em uma situação de desmando, que se implantou no Estado no abuso de prepotência que, dia a dia, procura conter, abafar, amordaçar e destruir os sustentáculos da proteção à vida com dignidade humana.

Imperiosa, a lição que Kloepfer, 2005, p. 155, ao prelecionar que:

O tema ‘vida e dignidade do homem’ pode ser compreendido de diversas maneiras para efeitos de uma publicação em homenagem ao Tribunal Constitucional Federal. Poder-se-ia apresentar, criticar e apreciar, por

exemplo, a jurisprudência do Tribunal em relação ao direito fundamental à vida, por um lado, e em relação à inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, por outro. É bem verdade que a consideração em separado e de modo aditivo da 'vida humana', de um lado, e da 'dignidade da pessoa humana', de outro, não faria jus ao tema de maneira totalmente abrangente. Em realidade, o tema só adquire a sua tensão específica quando se trata a vida e a dignidade da pessoa humana não de forma sucessiva, mas em conjunto, como uma unidade; quando se compreende o 'e' não de forma consecutiva, mas de forma conjugada.

A importância do direito a vida é inegável, ressalta-se que a importância do direito a vida é inexorável. Não bastando a efetivação em partes do princípio e sim em sua totalidade, visando a plena incontestada efetividade dos direitos fundamentais.

Salienta-se, a efetividade, do direito à vida com dignidade humana deve ser interpretada em todo e qualquer ato estatal e deverá ter, como base, ou como parâmetro inafastável, a dignidade da pessoa humana, sob pena de se tornar contrário às bases do Estado constitucional e democrático de direito brasileiro.

O Professor Barroso, 2006, p. 82-83, *in verbis*:

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social. Pelo que discorreremos até este momento, podemos concluir que precisamos efetivar os direitos fundamentais e, não firmar discussões acerca da inserção, ou alargamento do rol destes direitos, afinal, repousa neles, uma necessidade da sociedade, necessidade esta que tem por obrigação, até mesmo histórica, a efetividade.

Depreende-se que a efetividade dos direitos à vida e a dignidade humana, são tratados de uma necessidade de poder público, ora não se pode olvidar que a primordial necessidade é da sociedade como todo, que deve, por certo, abandonar sua posição de inércia e exigir do poder público, por meio de atividade da administração pública, políticas públicas, sendo certo que somente assim, irá lograr êxito na tão almejada efetividade do direito à vida e a dignidade humana que é inerente aos direitos fundamentais.

Ainda no tocante, aos direitos fundamentais, tutelados na Carta Constitucional de 1988, onde traz consigo, valores supremos, bem como a vida e a dignidade humana. Quanto ao conteúdo merece destaque as mudanças de cunho social, econômico e cultural, demonstrando que o status quo, existente, deveria passar por mudanças que vigorasse uma efetiva representação da sociedade com um todo, diante de mobilizações sociais, lutas, elevando assim seu caráter de historicidade, que forma o alicerce destes direitos, mesmo que não haja, consenso

doutrinário em relação ao momento histórico em que as primeiras elucubrações em torno do tema passaram a ocupar as preocupações do Estado e da sociedade.

No diapasão de tamanhos movimentos, antes o cenário de descontentamento, é certo que ocorreu evolução dos direitos fundamentais, que foi precedido pelos direitos humanos, sendo posteriormente positivados ensejando o surgimento dos direitos fundamentais, devidamente positivados no ordenamento jurídico de cada Estado. A universalidade, vincula os direitos fundamentais a inerência ao ser humano que representa requisitos essenciais para obtenção da condição de pessoa humana, não podendo assim criar obstáculos ao exercício do direito à vida com dignidade.

1. IDEIA DE DIGNIDADE HUMANA

Como visto, a dignidade humana não se baseia apenas nas políticas públicas realizadas pelo estado, o que se vivencia na atualidade é um processo de transformação social e democrática importante e surpreendente, os direitos historicamente negados á sociedade, agora, de forma tímida, porém de modo objetivo, começa a trilhar caminhos diferentes daqueles em que a sociedade “ser humano” tinha em primeiro lugar, assim, muitos tem a ideia de dignidade interligada a religião.

Pode-se dizer, que o Estado e a laicidade devem ser separados, a religião é uma questão inter pessoal e subjetiva de cada individuo, essa visão não cerceia a liberdade de religião muito menos a crença religiosa, é apenas uma opção. Os dogmas religiosos são de cunho privado, porém, vale salientar, que isso não significa que valores religiosos não serão aplicados em argumentos políticos válidos.

Assim, a ideia de neutralidade busca o conteúdo mínimo capaz de ser aceito por conservadores, socialistas ou liberais, trazendo assim diferentes concepções razoáveis de uma vida boa não seio social. É um ponto central do pensamento liberal contemporâneo, embora esteja distante de atingir a aceitação universal da dignidade humana, trazendo assim os direitos individuais e fundamentais entrelaçados na dignidade humana, importante a passagem do Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães, 2012, p.117, segundo o qual:

Os direitos individuais aparecem como direitos fundamentais já no constitucionalismo liberal, entretanto, como direitos de uma parcela pequena da população, em geral de homens, brancos e proprietários. No pós-Segunda Guerra estes direitos passam a ter uma nova leitura que permitirá a construção da ideia da indivisibilidade dos direitos humanos formados por quatro grandes grupos de direitos: os direitos individuais e políticos (direitos de liberdade) e os direitos sociais e econômicos (direitos de dignidade). Este será o passo teórico no sentido da compreensão **de que não há liberdade sem dignidade**

e dignidade sem liberdade: a indivisibilidade dos direitos humanos. Aos poucos os direitos culturais, com quinto grupo de direitos que constituem os direitos humanos vai ganhando força. (grifo nosso)

O propósito da declaração Universal dos Direitos Humanos é de oferecer uma universalidade, pois, trata-se do mínimo ético a ser perseguido na finalidade de preservar e promover a dignidade humana mundial, logo, a dignidade humana e os direitos humanos ou fundamentais, estão inteiramente conectados.

Jürgem Habermas, 2010, p. 479, *in verbis*:

Os valores morais o que singularizam todas as pessoas tornando as merecedoras de igual respeito é consideração, a outra é voltada para o direito, contemplando os direitos fundamentais. esses últimos representam a moral sobre a forma de direito ou uma fusão do conteúdo moral com o poder de coerção do direito. (grifo nosso)

No entendimento de Habermas, o valor intrínseco da dignidade humana, está interligado a natureza de ser, o ser humano é detentor de uma singularidade que não pode ser substituída por nada e nem ninguém cada um possui a sua, pois, é uma combinação de características e traços inerentes de inteligência, discernimento, capacidade de ser comunicar, existindo assim uma diferença entre o antiutilitarista e antiautoritário.

Registre-se que o antiutilitarista traz o pensamento kantiano do homem como um fim em si mesmo, e não para meio de realização de metas coletivas ou de projetos pessoais de outros. Já o antiautoritário, traz a ideia de que o estado existe para o indivíduo, e não o contrário. Demonstrando assim, o plano jurídico que entrelaça o valor intrínseco do cidadão.

O direito à vida esta relacionado aos documentos internacionais convalidados por quase todas as nações, Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), de 1948, art. 3, *in verbis*:

Artigo 3.º **Todas as pessoas têm direito à vida**, à liberdade e à segurança pessoal. (grifo nosso)

Acrescente-se, ainda, a Carta Europeia de Direitos Fundamentais, (Carta Europeia), 2000, art. 2, item 1 e 2, *in verbis*:

Artigo 2.º **Direito à vida**

1.Todas as pessoas têm direito à vida.

2.Ninguém pode ser condenado à pena de morte, nem executado. (grifo nosso)

Nos mesmos moldes a Carta Africana do Direitos Humanos e dos Povos (Carta Africana), traz em seu art. 4, *in verbis*:

Artigo 4º A pessoa humana é inviolável. Todo ser humano tem direito ao respeito da sua vida e à integridade física e moral da sua pessoa. Ninguém pode ser arbitrariamente privado desse direito. (grifo nosso)

Dessa maneira, pode avaliar e sintetizar que todos os documentos internacionais colacionados acima possuem igual valor e por isso merecem a mesma mensuração da cota-parte da contribuição de cada um. Devendo ser aplicados à raça, cor, etnia ou nacionalidade, sexo, idade ou capacidade mental, no respeito pela diversidade cultural, linguística ou religiosa, sendo que, o valor intrínseco também leva a outro direito fundamental, o direito a integridade física e psíquica.

Prática quase não realizada na sociedade brasileira, em relação a dignidade humana, e a igualdade, pois é visto as questões de políticas públicas e a falta de aplicabilidade no âmbito social. Além do que, o mínimo de dignidade humana deve ser aplicado no âmbito social que deverá ser tratado no próximo tópico.

2. O MÍNIMO DE DIGNIDADE HUMANA

Com efeito, a relação da dignidade da pessoa humana tem o seu vínculo direto com a filosofia através de grandes pensadores como Cicero e Immanuel Kant, estes edificaram convicções antropocentrismo, demonstrando o valor intrínseco, de cada ser humano, capacidade individual, escolhas morais e determinando o seu próprio destino sem que houvesse intervenção de qualquer pessoa ou até mesmo do estado.

Registre-se, também a posição de, Robert Alexy que traz em seus ensinamentos valores axiológicos, antropológicos e deontológicos, 2004, p. 44 – 69, *in verbis*:

É dividido em três grupos: Axiológicos são derivados da ideia de bem, e deontológicos baseiam-se na ideia de dever, de exigência, baseiam-se na ideia de dever, e os antropológicos estão associados ao interesse, vontade e necessidade.

Nesse raciocínio é que devemos tratar a Dignidade da Pessoa Humana como um valor, imensurável, observando a conduta correta, a boa vida em sociedade. Estes preceitos já conhecidos, são incorporados ao sistema político pós segunda guerra mundial, sendo vinculados ao pensamento das soberanias vencedora da conflagração e se tornou uma meta política. Assim, se tornava uma meta que deveria ser alcançada por organizações internacionais e nacionais.

A salvaguarda da dignidade da pessoa humana era promovida e protegida como tarefa exclusiva do Estado, ou seja, dos poderes executivo e legislativo, com o passar do tempo não se demorou muito para que tal conduta se movesse para o direito. Tal movimento só foi possível, à tratados internacionais e constituições, como a do Equador, Bolívia, Colômbia e Brasil.

A propósito, é interessante observar que, quando se trata de Dignidade da Pessoa Humana existe dois enfoques a Dignidade Interna que trata dos valores intrínsecos, característicos de cada indivíduo, não sendo possível ser violada. Por outro lado, quando se fala de Dignidade Externa, estamos na seara de direitos e incumbências sociais que provém de outras pessoas. Se tal pensamento progredisse seria necessário a construção de dois pilares do pensamento jurídico clássico, que traz o direito público e privado.

Seguindo uma evolução e interpretação jurídica surge um movimento decisivo na direção da filosofia moral e política, David Kenndy e William Fisher, 2006, p. 10-11, *in verbis*:

Se tornou senso comum afirma que os materiais jurídicos não produzem soluções únicas para os casos individuais, que o trabalho jurídico não era sempre dedutivo, mas também, envolvia em grande medida a formulação de políticas, e que os juristas têm que falar e pensar sobre as consequências, ética, estatísticas e assim por diante.

Com as transformações políticas e sociais, surgem lacunas e princípios conflitantes, nesse novo ambiente, pós positivistas, assim, os juízes e cortes em casos concretos na busca de aplicar a Dignidade da Pessoa Humana, necessitam recorrer a moralidade política com a finalidade de aplicar o princípio corretamente. Essa tendência mostrou-se para o fortalecimento do pensamento aplicado, assim, não apenas se utilizando da letra da lei nua e crua para buscar um equilíbrio social dos desastres contra os seres humanos.

Como exemplo, Luís Roberto Barroso, 2010, p. 586, cita que:

De certo modo, o pós positivismo é uma terceira entre o positivismo e a tradição do direito natural. O pensamento pós-positivista não ignora a importância das exigências do direito por clareza, certeza e objetividade, mas também não o concebe como sendo desconectado da filosofia moral e política. O pós-positivismo rejeita o postulado positivista de separação entre direito, moral e política.

É nítido que a dignidade humana é um conceito, plurifacetado, estando presente, na filosofia, religião, política e direito, existe uma leve concordância de que a dignidade humana funda um valor fundamental às democracias constitucionais de uma forma geral. Na Alemanha condiz que a dignidade é um valor absoluto em seu artigo 1 (primeiro). Tratando-se, como

intangível, e tendo como base sólida a proteção e obrigação de todo o poder público em proteger os direitos fundamentais daquele país.

Utilizando de uma forma rápida e eficaz visualiza-se que no direito brasileiro não há espaço para valores absolutos, mas embora exista aplicações doutrinárias que demonstram que o direito a dignidade humana deve prevalecer, existe situações inevitáveis em que ela deve ceder, ao menos parcialmente o grande exemplo é a reserva do possível da administra pública.

Em termos de conceito, pode-se dizer que a dignidade humana é um valor fundamental que é também um princípio constitucional, funcionando como justificação moral quanto como fundamento jurídico normativo dos direitos fundamentais. De acordo com, Ronald Dworkin, discorrendo, 1997, p. 22:

Ao contrário das regras, eles não se aplicam na modalidade tudo ou nada e em certas circunstâncias podem não prevalecer devido a existência de outras razões ou princípios que apontem para uma direção diferente os princípios têm uma dimensão de peso e quando eles colidem é necessário considerar a importância específica de cada um deles naquela situação concreta.

Logo, princípios jurídicos possuem maior ou menor peso de acordo com a circunstância proposta naquele instante, nessa diapasão o papel do principio da dignidade da pessoa humana, é funcionar como fonte de direito e consequentemente de obrigações incluindo assim direitos não expressamente enumerados, sendo que, existe também outro ponto principal que é o interpretativo, a dignidade humana é parte do núcleo central dos direitos fundamentais, saúde, igualdade, liberdade e voto secreto universal e periódico. Desta forma, a interpretação vai de encontro para tentar erudir de forma clara e precisa, nos casos concretos.

Pois bem, cumpre destacar que a dignidade humana definida pelo ordenamento jurídico atual não a define como sendo um direito absoluto, a Suprema Corte deste País, chancela que o princípio da dignidade humana não é um direito absoluto sendo apenas aplicado em casos analisados de forma relativizada, sabendo que princípios e direitos são categorias intimamente ligadas, representando assim uma abertura ao sistema da filosofia moral. Vale lembrar que a dignidade humana deve prevalecer, mas nem sempre será o caso, devendo ser estudar e aplicado a ideia de autonomia e dignidade humana.

3. AUTONOMIA E DIGNIDADE HUMANA

Importante mencionar, nesse ponto, que a autonomia humana, advém do livre arbítrio do ser humano, que traz o ideal de viver bem, e de ter uma vida boa nos moldes em que o

cidadão deseja, sendo assim, a noção central é a escolha do próprio destino, as regras que rege sua vida, isso não significa que o mesmo estará infringido alguma regra estatal ou constitucional, mas tomando sua própria decisão em nome da liberdade que deve ser tratada como direito fundamental.

Tal autonomia é pessoal, trazendo apenas os seus próprios valores, Jeremy Waldron, 2005, p. 875, “*representando a soberania de cada pessoa sobre as suas próprias escolhas morais particulares*” sendo que, autonomia é a parte da liberdade que não pode ser suprimida por interferências sociais ou estatais, por abranger as decisões pessoais básicas, saúde, relacionamento pessoais, escolhas políticas entre outros. A autonomia, é referente a capacidade de alguém de tomar decisões, fazendo escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas em sua própria concepção, não recepcionando pensamentos externos.

Assim, existe três categorias definidoras de autonomia privada, autonomia pública e o mínimo existencial, sendo que é sabido que a autonomia privada é o alicerce por trás das liberdades individuais, dessa forma a liberdade de religião, associação, política, sexualidade entre outros, advém da autonomia privada, assim, podendo existir algumas regulamentações que podem proibir em que a pessoa realize certa conduta, exemplo clássico é a capacidade para o casamento em que o estado legisla para limitar a sua autonomia privada, nos termos do art. 1.517, Código Civil Brasileiro de 2002 *in verbis*:

Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil. (grifo nosso)

Note-se aí, que autonomia privada, não é tida como direito absoluto, mas é demonstrada uma falsa impressão em que o cidadão é detentor de suas próprias regras, é importante lembrar que a autonomia está apenas no núcleo essencial das diferentes liberdades e direitos não ocupando toda sua extensão. Assim, a autonomia privada, é vista como um elemento essencial da dignidade humana, agindo contra a interferência estatal abusiva.

Por outro lado, a autonomia pública, exige uma relação mútua entre o cidadão individual e a vontade coletiva. Sob essa orientação o cidadão pode participar direta e indiretamente, observando a autonomia que lhe é permitida através do poder público, onde lhe é concedido a liberdade, de concorrer aos cargos públicos, fazer parte de movimentos sociais outro exemplo é o direito de voto aos que se encontram no sistema prisional, assim, sendo

garantido a todos que fazem parte daquele sistema pois trata-se de direito a liberdade e direito de escolha que não pode ser interferido pelo Estado.

A dignidade humana é vista como um valor comunitário, representa assim um elemento social da dignidade, os contornos da dignidade humana são moldados pelas relações do indivíduo com os outros, assim como com os municípios, estados e países pois é tudo ao seu redor. Visualizando a seguinte forma do indivíduo, os compromissos, valores e crenças compartilhadas e as normas impostas pelo Estado. Demonstrando que o cidadão vive dentro de si mesmo de uma comunidade e um Estado. Assim, a autonomia pessoal de cada indivíduo é restringida por valores, costumes e direitos de outras pessoas tão livre e iguais quanto aos demais, mesmo existindo regulação estatal coercitiva.

Nesse diapasão Robert Post, 1995, p. 2, menciona que existe três formas distintas de ordem social: Comunidade, administração e democracia, um mundo compartilhado de fé e destino comuns, a organização instrumental da vida social através do direito para alcançar objetivos específicos e um arranjo que incorpora o objetivo da autodeterminação individual e coletiva.

Tange, enfatizar o papel do Estado e da comunidade no estabelecimento de metas coletivas e de restrições sobre direitos e liberdades individuais na busca da concepção de vida. A questão relevante aqui é saber em quais circunstâncias e em que grau essas ações devem ser consideradas legítimas em uma democracia constitucional. O que se observa é que o Estado deve ser neutro em relação a diversas concepções de bem em uma sociedade pluralista.

Immanuel Kant 1996, p. 259-262, demonstra o valor comunitário, e busca sua legitimidade na realização de três objetivos: a proteção dos direitos e da dignidade de terceiros, a proteção dos direitos e da dignidade do próprio indivíduo e a proteção dos valores sociais compartilhados. Pois, o sistema ético kantiano é fundado sobre um dever de moralidade que inclui o respeito por outros e por si mesmo, a problematização é os riscos envolvidos, quando se fala de proteção dos direitos a dignidade de terceiros, pois qualquer sociedade civilizada estabelece sanções cíveis e criminais para salvaguardar valores e interesses relativos à vida, psíquica e integridade física, propriedade e costumes, entre outros.

Pois bem, a proteção do indivíduo e dos valores sociais compartilhados, implicam em graves riscos de paternalismo e moralismo, a dignidade como valor comunitário é inspirada por ambas. Para questão de conhecimento, o paternalismo, traz a interferência de um Estado ou indivíduo sobre outra pessoa contra a sua vontade, defendida ou motivada com a justificativa de que a pessoa cuja vontade foi restringida ficará em melhor situação ou será mais bem protegida de algum dano.

Todavia, o moralismo mais conhecido é entre homens e mulheres que tentam criar uma sociedade na qual não há um acordo fundamental sobre o bem e o mau eles irão falhar, caso a tenham fundado sobre um acordo comum e o acordo se perde, a sociedade se desintegrará. A sociedade não é algo que é mantido unido fisicamente, ela é sustentada pelos laços invisíveis de um pensamento comum. Se laços forem demasiadamente afrouxados, em seguida seus membros irão se separar. Uma moralidade comum é parte da sujeição. Sendo que a sujeição é parte do preço da sociedade e a humanidade, que necessita da sociedade, deve pagar esse preço.

Assim, por razões ainda mais fortes, os limites devem ser adequadamente ajustados para que a sociedade não corra o risco do majoritarismo moral, que trata de uma manifestação de tirania. No tocante à Constituição Federal de 1988 – CF/88, ela trouxe um modelo plural e democrático onde vincula-se à progressiva promoção de determinados fins, salvaguarda a democracia e a realização de uma justiça substancial que efetivamente promova uma transformação social, assim, se busca o direito a saúde sendo tratado como direito universal.

4. A DIGNIDADE HUMANA COMO ELEMENTO ESSENCIAL

No tocante direito à saúde, este surgiu após a proliferação de epidemias, como a peste bubônica. Foi a partir da primeira metade do século XIX que o estado passou a fomentar efetivamente a proteção social dos indivíduos, em razão do processo de industrialização e urbanização que ocorriam notadamente na Europa.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, traz de forma normativa o art. 25, 1, *in verbis*:

Artigo 25, 1. **Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar**, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (grifo nosso)

Outro ponto de muita valia a respeito do direito à saúde, se dá sobre o mesmo não se originar tão somente da declaração universal dos direitos humanos e sim, através dos demais tratados, pactos e leis que decorreram da Declaração Universal, citando o direito a saúde este passou a ser compreendido, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), como o completo e prioritário bem-estar físico, mental e social, deixando de ser definido apenas como ausência de doenças e seus agravos. Pode-se dizer em uma visão mais moderna desenvolvida

pela OMS, que a saúde passou a ser entendida como um estado de completo bem-estar físico, psíquico e social em interação com o meio.

Cabe destacar a citação de Reimão 2010, p. 139, trazendo a primeira definição conhecida de saúde:

A saúde era, assim, o resultado do equilíbrio entre os poderes que actuavam no organismo. Alcmeón é claro ao afirmar que a saúde se mantém pelo equilíbrio das potências, sendo a saúde um bem proporcionado pela mistura das qualidades; o predomínio de uma delas provoca a doença. A cura consiste no restabelecimento da isonomia, restaurando o equilíbrio entre as qualidades opostas.

Importante ressaltar que a saúde surge e desenvolve-se, intimamente ligada à melhoria da qualidade de vida do ser humano, passando a ser assim tratada nas Constituições de diversos Países, a exemplo da CF/88. Entretanto, o direito não possui uma definição universal válida para todo tempo e lugar, e muitos menos as suas funções são únicas, já que trazem consigo uma carga histórica e diferenciada. Na sociedade atual, o sistema do direito tem que dar respostas que ultrapassam seus objetivos iniciais, quando houve a evolução do direito de uma sociedade na qual as regras jurídicas confundiam-se com regras morais para uma sociedade onde ocorre a diferenciação e separação entre direito e regras morais.

Tornar o direito à saúde efetivo depende da exata compreensão do tipo de sociedade em que vai ser implantado, e também da concretização da democracia, visto que a saúde é um direito fundamental. Assim, não há dúvidas de que o sistema jurídico se posiciona em um lugar especial no sistema social, motivo pelo qual é preciso compreendê-lo não apenas como um fenômeno dogmático, mas principalmente por sua imersão no processo de evolução do fenômeno social.

A CF/88, ao erigir as políticas públicas como direitos fundamentais, ostenta o princípio da dignidade da pessoa humana como o de maior hierarquia, posto como fundamento da República já em seu art. 1º, III, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...) *omissis*

III - a dignidade da pessoa humana;

A dignidade da pessoa humana, sintetiza Ingo Wolfgang Sarlet 2010, p. 70, podendo ser compreendido como:

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, nesse 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito ao demais seres integram a rede da vida.

Nesse reformar incansável, é certo que, a dignidade humana não pode ser vista apenas como um direito, mas como atributo de todo ser humano, independente de nacionalidade, sexo, religião, posição social, entre outros meios, é nesse sentido que a CF/88, consagrou expressamente o direito a saúde como direito fundamental da pessoa humana, afinada ainda, com a evolução constitucional contemporânea e ainda o direito internacional, de modo que a saúde não só foi alçada ao patamar de direito fundamental.

Nos últimos trinta anos, a CF/88, passou a gozar não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela aceitação do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Veja, o referido dispositivo constitucional, se traduz como norma principiológica que estabelece fins a serem alcançados pelo Estado sem, no entanto, especificar meios a serem utilizados para tanto, nesta tese será abordado a reserva do possível e seus meios de aplicação em outro capítulo.

O ministro Gilmar Ferreira Mendes, 2011, p. 17 consigna uma posição do comando constitucional:

Saúde é “direito de todos”, “dever do Estado”, garantido mediante “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos”, regido pelo princípio do “acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção proteção e recuperação”.

O eminente Ministro trata de “direitos de todos” a expressão direito à saúde abrange não somente o aspecto individual, como também o coletivo, reconhecido como direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional. Ademais, a CF/88 é fruto de diversas reivindicações sociais decorrente da pluralidade de grupos sociais e políticos. Alcançando assim, a condição de direito fundamental com prestação positiva do Estado.

5. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VALOR SUPERIOR

A dignidade humana, como dita nesse capítulo ela foi constituída com a evolução do homem na busca de sobrevivência no meio internacional e nacional, que acabou sendo introduzida na CF/88, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana

como um dos fundamentos do nosso Estado democrático de Direito art. 1º, inc. III, da CF/88. A exemplo do que ocorreu, entre outros país, na Alemanha, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado.

Destaque-se, que é sabido de forma cabal que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.

Ainda de acordo com, Jorge Reis Novais, 2004, p. 52:

No momento em que a dignidade é guindada à condição de princípio constitucional estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas.

Seja como for, que se possa controverter a respeito da afirmação de que o constituinte de 1988 tenha tido a intenção de instaurar, também entre nós, uma ordem constitucional embasada no direito natural, mas dotada de plena eficácia normativa. Entretanto, aplicabilidade da norma é distinta pois não há tanta clareza em sua efetividade é o que se aparenta no Brasil.

Ademais, a dimensão jurídica da dignidade no contexto da arquitetura constitucional pátria, designadamente, a força jurídica que lhe foi outorgada na condição de norma fundamental. Assim, a dignidade da pessoa humana, não contém apenas mais de uma norma, e sim um enquadramento na condição de princípio e regra e valor fundamental, isto é, norma definidora de direitos e garantias, mas também de deveres fundamentais.

O Estado tem o dever de reconhecer e aplicar a qualidade de dignidade humana, pois é atributo do ser humano, não podendo ser retirado pelo ordenamento jurídico, mesmo sendo violado por terceiros, em um primeiro momento convém frisar a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental. Assim, antes de assumir a forma, jurídico-normativa de princípio e/ou regra, a dignidade da pessoa humana assume a condição de valor superior, fundamental da ordem jurídica brasileira. Aliás, já por tal razão se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.

Não se pode olvidar que a dignidade da pessoa humana, possui uma dupla dimensão jurídica, objetiva e subjetiva, que por sua vez guarda relação com os valores fundamentais de uma determinada comunidade. Além do que, os princípios e direitos fundamentais são, neste sentido, expressão jurídico constitucional, na esteira mediante a incorporação ao direito positivo, na condição de direito objetivo, de uma determinada ordem de valores comunitários não podendo ser reduzidos a direito subjetivo, individuais e coletivos.

Assim, existindo com nitidez a dupla estrutura de princípio e regra referente a dignidade de diversas pessoas, a compreensível impressão de que se cuida de um princípio absoluto resulta tanto do fato de que coexistem, em verdade, duas espécies de normas de dignidade da pessoa (princípio e regra) quanto da circunstância de que existe uma série de condições nas quais o princípio da dignidade da pessoa humana, com elevada margem de certeza, assume precedência em face dos demais princípios, entretanto, é visto de uma coerência entre a noção de princípio adotada e a qualificação da dignidade como norma-princípio.

Este é, pois, o caráter normativo da dignidade da pessoa humana, condição da qual decorrem importantes consequências diretamente ligadas ao problema da sua eficácia e efetividade, existem alguns aspectos específicos, notadamente no que se diz com as funções exercidas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, no ordenamento jurídico-constitucional e, de modo especial, no concernente ao seu vínculo com as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

CONCLUSÃO

O direito fundamental do cidadão brasileiro, está entrelaçado com a historia cultura como também está tipificado na Constituição Federal de 1988, sendo assim, não podendo ser retirado da pessoa pois o ser humano a partir de seu nascimento cria esse laço inalterável, pois, a dignidade da pessoa humana é frutos de reivindicações históricas em frente a toda ingerência do Estado Brasileiro, devendo assim tratar o homem como fim e não como elemento de produção, buscando assim, que o ser humano seja um ser de si mesmo e não um instrumento de alguma coisa, tal posicionamento deve ser mantido através de politicas publicas do Estado, entretanto, o Estado de forma descabida e de maneira errônea tenta abafar, amordaçar e destruir os sustentáculos a proteção a vida com dignidade.

A importância da aplicação do direito vem efetivamente através do direito a vida, mas não como é o Estado aplica de forma aleatória priorizando alguns e esquecendo os demais, sendo certo que assim, não alcançara o seu objetivo que é da uma vida digna a todos os brasileiros e estrangeiros que convivem em território brasileiro, que fique claro que a dignidade humana não esta interligada a religião pois o Estado brasileiro é laico mesmo que sua grande maioria seja cristão não vinculando assim a dignidade humana a religiosidade.

Trazendo assim, uma neutralidade e diferentes concepções razoáveis, além do o valor intrínseco da dignidade humana, está interligado a natureza de ser, o ser humano é detentor de uma singularidade que não pode ser substituída por nada e nem ninguém pois cada pessoa

possui a sua, sendo assim, o Estado não pode dar tratamento diferenciado aqueles que busca saúde, pratica quase não realizada na sociedade brasileira em relação a dignidade da pessoa humana e a igualdade, pois é visto as questões de políticas públicas voltadas a saúde e a falta de aplicabilidade no âmbito social.

O que se busca é demonstrar o conceito de forma abrangente e aprofundada que tudo parte do princípio da dignidade da pessoa humana principalmente quando se trata de políticas públicas demonstrando que tal desobediência ocasiona um dano irreversível a toda sociedade.

Referência Bibliográfica

ALEXY, Robert. A theory of constitutional rights. Trad. Julian Rivers. New York: Oxford University Press, 2004;

BARROSO, Luis Roberto, the Americanization of constitutional law and its paradoxes: constitutional theory and constitutional jurisdiction in the contemporary world. ILSA journal of Int'l E comparative Law, n. 16. 2010;

BARROSO, Luis Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006;

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 9ª ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992;

BRASIL, disponível em http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em novembro de 2020;

_____, disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>, acesso em novembro de 2020;

_____, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm, Acesso em novembro de 2020;

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm> acesso em 15 de setembro de 2020;

Carta Europeia dos Direitos Humanos, disponível em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000X1218(01)&from=EN) acesso 15 de setembro de 2020;

Declaração Universal de Direitos Humanos disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> acesso 15 de setembro de 2020;

DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1997;

KANT, Immanuel. Na answer to the question: what is enlightenment?. In: SCHMIDT, James, (Ed.). What is enlightenment?. Los Angeles: University of California Press, 1996;
KENNEDY, David; FISHER Willian. The canon of American legal thought. Princeton: Princeton University Press, 2006;

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005;

Magalhães, José Luiz Quadros de, O Estado Plurinacional e o direito internacional moderno, Curitiba: Juruá, 2012;

MENDES, Gilmar Ferreira. O direito à saúde na Constituição de 1988. In MODESTO, Paulo; Cunha Júnior, Luiz Arnaldo Pereira da (coord.) Terceiro Setor e parceiras na área da saúde. Belo Horizonte: Fórum 2011;

Novais, Jorge Reis, Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa, Coimbra: Coimbra Editora, 2004;

POST, Robert. Constitutional domains: democracy, community, management. Cambridge: Havard University Press, 1995;

REIMÃO, Sofia Cristina Pereira Coutinho. A questão da medicina e a morte como questão em Hans-George Gadamer. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010;

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. 10. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2010;

TAVARES, André Ramos. Direito constitucional brasileiro concretizado. São Paulo: Método, 2006;

WALDRON, Jeremy. Moral autonomy and personal autonomy. In: CHRISTMAN, john; Anderson, Joel (Ed). Autonomy and the challenges to liberalism: new essays. Cambridge: Cambridge University Press, 2005;