

MÍNIMOS SOCIAIS SOB A ÓTICA DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

ESTUDO DE CASO PARA CONCLUSÃO DE CURSO

IICS
SÃO PAULO - 2012

LUCILIA YUMI OGURI MORYA

**MÍNIMOS SOCIAIS SOB A ÓTICA DO DIREITO
PREVIDENCIÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso, exigido
para o Curso de Especialização em Direito
Previdenciário.

MÍNIMOS SOCIAIS SOB A ÓTICA DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

. Introdução

A discussão sobre *mínimos sociais* foi incorporada pela primeira vez no Brasil, no processo de elaboração da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS - lei nº 8.742 de 7 dezembro de 1993, conforme seu primeiro artigo:

*A Assistência Social, direito do cidadão e dever do Estado, é política de seguridade social não contributiva, que provê os **mínimos sociais**, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.* (grifos nossos)

Este artigo coloca que a Assistência Social deve prover os mínimos sociais, considerando o conceito de necessidades humanas, trazendo consigo essa discussão de direito social universal e objetivo.

Ao longo da história da proteção social, os mínimos sociais, estiveram presentes em idéias e tradições religiosas, ou conforme os interesses econômicos vigentes à época, como sinônimo de mínimo de subsistência, assumindo a forma de uma resposta isolada e emergencial aos efeitos da pobreza extrema, isto é, a noção de mínimos sociais sempre esteve presente nos momentos históricos da proteção social, como na Lei dos Pobres de 1601, onde eram as paróquias as responsáveis para proteger os necessitados, com o objetivo de inserir essas pessoas no mercado de trabalho, garantindo-se **um mínimo de subsistência**, baseado **em um mínimo de renda**.

A garantia do mínimo social, provida pelo Estado, somente foi conquistada através de lutas da classe trabalhadora, onde a força social desta classe colocou em risco a estrutura vigente, pressionando assim o Estado a tomar medidas que atendessem as reivindicações feitas pela classe.

A discussão sobre os mínimos sociais e as necessidades humanas acabaram demonstrando que esses dois conceitos coexistem **em um mesmo** contexto sócio-histórico e **em um mesmo** sistema político e econômico. Conforme a ideologia neoliberal, a adoção do conceito de mínimos sociais, em sua concepção mais estrita, torna-se mais interessante pois

garante a sobrevivência biológica dos indivíduos, que na maioria das vezes, atingem apenas a classe trabalhadora.

Os mínimos sociais são previstos de acordo com os interesses neoliberais. Verifica-se que o conceito de mínimos sociais, diante da situação atual, não possibilita a inclusão social e ação dos sujeitos como portadores de direitos, em contraponto com a utilização das necessidades humanas, que não permite, a partir de sua nomenclatura, que seja identificada como centralizadora, seletiva, mas que sua satisfação visualize o direito social universal e objetivo.

O Serviço Social tem como ético-político - inerente à sua finalidade - a defesa das necessidades humanas, juntamente do Estado. Tal defesa tende a ampliar a cidadania, motivando desta forma, a emancipação do ser humano através destes direitos.

Portanto, a Assistência Social passa a ser regulamentada a partir da promulgação da Lei Orgânica de Assistência Social, conduzindo a garantia dos direitos sociais à universalização de bens e serviços, sendo responsabilidade do Estado, independentemente, de contribuição do cidadão com a Seguridade Social.

Apresentaremos os seguintes textos neste trabalho, para ilustrarmos e entendermos um pouco melhor o tema sobre mínimos sociais:

1. Hipossuficiência
2. Vida digna
3. Miserabilidade
4. Inclusão social e bem-estar social
5. Dignidade da Pessoa

1. HIPOSSUFICIÊNCIA

I - Histórico

1 - Os direitos humanos possuem antecedentes na filosofia de São Tomás de Aquino, que defendia um direito natural, na concepção de que o homem era criatura feita à semelhança de Deus.

2 - Nos séculos XVII e XVIII surgem as teorias contratualistas, que determinavam aos soberanos o exercício da autoridade com limite no direito natural, decorrendo a primazia do indivíduo sobre o Estado.

3 - As Constituições surgem no Estado Liberal, como meio de afirmação e realização dos direitos humanos, em oposição ao absolutismo.

4 - A proteção dos direitos humanos em face do Estado surgiu como reação ao poder das monarquias absolutistas. As mais graves ameaças à liberdade e à dignidade do homem, no limiar do constitucionalismo, provinham do Estado. Assim, diante da superação do absolutismo, a primeira expressão dos direitos humanos foi de identificação com a idéia de limitação do poder estatal.

5 - As teorias contratualistas deram origem às Declarações de Direitos, como as Declarações de Virgínia, de 1776, a francesa e a Declaração Universal de direitos do homem, de 1948.

6 - Influenciaram mesmo em posições contrárias sobre a Natureza do Homem, sobre a relação deste com o processo de produção, sobre a relação do homem com o Estado (Absolutista ou Liberal), sobre as influencias externas que alienam o próprio homem e assim o tornam hipossuficiente independentemente do seu poder aquisitivo: Platão, Rousseau, Emanuel Mounier, Emanuel Kant; Marx, Hegel, Émile Durkheim, Augusto Conte, Kelsen, Bobbio e Rudolf von Ihering e outros pensadores que contribuíram como toda ordem cronológica de

atos e discussões fomentadas por alguns pensadores contrários ou não, levando a conceitos generalizados tais como:

a - sentido filosófico da hipossuficiência: influência da comunicação de massa como fator predominante na atuação da necessidade humana que resultam nos – divulgação de idéias, consumismo, falta de senso crítico que leva a **alienação do homem moderno** (Fritz Pappehain), hipoficiando o dever-ser, a alienação em todos os níveis gera hipossuficiência independentemente do seu *status quo*, sendo a hipoficiência **inerente à natureza humana**. A hipossuficiência pode ser: restrita, ampla ou simplesmente subjetiva. Porém todas são inerentes ao ser humano, afortunado ou não.

A limitação humana faz com que haja dependência de outros (terceiros) para poder sobreviver, viver (não como animal) como homem digno (ser social). E toda esta natureza humana com a hipossuficiência per si inerente, sob algum ponto de vista, ainda é subjugada ao regime ou natureza estatal com as exigências a este peculiares.

b - hipossuficiência no universo ou Direito Cível - Código de defesa do Consumidor – contratualismo, serviços, bens de consumo, contraprestação. Observa-se que o Código Civil de 1916 não foi desenvolvido por uma filosofia voltada para à proteção das pessoas hipossuficientes. Não prestigiava os aspectos sociais das relações jurídicas, nem a função social da propriedade e do contrato. A lei 1.060/50, a conhecida Lei de Assistência Judiciária vigente até hoje, reconheceu a hipossuficiência da pessoa, sendo que esta passou a ter uma proteção maior pelo Estado justamente com a promulgação da Constituição Federal atual. Esta, inseriu em seu texto normas protetivas ao **hipossuficiente**, com observância à socialização, agasalhando as ideologias da época e com a necessidade imensa de auto afirmação nacional, incluindo-se os excluídos, exercitando-se desta forma a cidadania e solidariedade.

b1 - hipossuficiência no universo social - independentemente de status (segurança, saúde, educação, contraprestação do Estado) ou hipossuficiência /estado de necessidade.

b2 - hipossuficiência inerente a natureza humana, saúde, meio ambiente, sujeição do homem a fatores externos como políticas, por exemplo, e terceiros.

b3 - hipossuficiência na Justiça do trabalho: para trabalhadores que recebem até dois salários mínimos o trabalhador é considerado hipossuficiente - para o reclamante de má-fé ou que receba R\$ 20.000,00 ao mês não existe o conceito de hipossuficiência apenas a relação de trabalho circunstancial e vigora os princípios processuais de sucumbência.

II – Esfera Previdenciária

Seguro /Previdência

Assistência Social

Saúde

a - O filiado ou inscrito, contribuinte na condição de segurado ou não, é parte hipossuficiente, independentemente, de status diante: das mudanças sociais; comentários e atendimento na esfera administrativa. Da Seguridade Social; perante a existência de Retrocesso na dinâmica ou nas regras do jogo; hipossuficiente também diante da obrigatoriedade dos descontos compulsórios na folha de pagamento; diante da hipótese do imprevisível, diante da possibilidade de perda da condição de segurado; diante da não devolução dos salários de contribuição (nem qualquer porcentagem) em caso de não concessão de algum benefício. Exemplo do trabalhador que pagou 20 anos, que não consegue se aposentar e ao mesmo tempo não reaver os valores descontados em folha de pagamento salarial ou do trabalhador aposentado por tempo de contribuição que tem descontado em *holerit*. valor alusivo á previdência compulsoriamente e sem retorno .

a - Hipossuficiência política

- sujeição passiva às mudanças das regras do jogo de cunho simplesmente político;
- contribuinte vítima de falta de divulgação de informação sobre o que vem a ser "ter a condição de segurado e os benefícios que enseja";
- contribuinte vítima de informações dúbias sobre as leis mais benéficas ao trabalhador.

c - Hipossuficiência fática acontece quando, por exemplo, uma viúva esposa ou companheira que depende economicamente do cônjuge falecido, não recebe o benefício pensão por morte, devido a falta de condição de segurado do *de cujus* que esquecera de pagar a previdência enquanto vivo;

d - Hipossuficiência plena – exemplo dos descamisados – (LOAS) CF/88 política do salário mínimo para todos e aplicação de outros mecanismos de distribuição de renda e inclusão social (educação – obrigatoriedade-vinculação)

e - Hipossuficiência econômica-sociológica – dinâmica (todos subtítulos de nossa criação) - **impossibilidade do cidadão num regime democrático de direito não poder, caso queira, e tenha condições, ascender socialmente. As oportunidades não são para todos.**

Assim sendo, Rawls estabelece dois princípios básicos: todas as pessoas possuem o mesmo sistema de direitos e liberdade. O primeiro princípio não deve ser objeto de intervenção do Estado. É um princípio constitucional.

O segundo princípio, o autor denominou-o de princípio de participação, onde o cidadão depende de iniciativa do legislador para ser concretizado, através de diferentes mecanismos e instrumentalismos que a lei proporciona.

O mínimo existencial está ligado, não somente à fome e à miserabilidade (onde o indivíduo recebe como pagamento o valor de um salário mínimo), mas também com a inclusão mínima da dignidade de vida e da possibilidade de acesso ou ascensão em todos os ramos da atividade humana na complexa engrenagem que impulsiona a sociedade, como um todo, sendo com ricos e pobres, intelectuais ou não. Todos participantes do contexto nacional, participantes do motor econômico social cultural como um todo. Eis a presença do mínimo social.

Hipossuficiência e Previdência

Quando a Previdência Social indefere sem justificativa plausível, sem a ótica da observação da lei vigente, como foi o caso do pecúlio, por exemplo, é evidente o retrocesso social que Estado se submete. Torna-se um Estado absolutista arbitrário.

Não oferece qualquer contraprestação ao trabalhador e, ainda o pior, se apropria indevidamente de valor mensal de natureza salarial e alimentar do mesmo, que nunca será beneficiado, ou, se já aposentado que nunca poderá reaver (pelo menos parte de valores já pagos) em forma de pecúnia, como era prevista a devolução anteriormente. Os valores aqui referidos são debitados compulsoriamente de seus salários.

Os descamisados nunca contribuíram e são beneficiados com um salário mínimo que dependendo da região em que se encontram, representa um bom rendimento e, muitas vezes, sustenta a economia de pequenas cidades, distribuindo rendas e movimentando a economia local. Vê-se aqui que a hipossuficiência dessas pessoas necessitadas (em situação de miserabilidade), que estejam enquadradas na lei vigente (amparo social ao idoso ou ao

deficiente) tem plena proteção do Estado, garantindo-lhes, pelo menos, como já mencionado, o valor de um salário mínimo nacional.

Podemos citar alguns exemplos, não como rol taxativo, mas meramente ilustrativo da hipossuficiência do segurado que ainda persiste no dia a dia de hoje:

- atendimento administrativo diversificado e “pobre”, sem nenhum tipo de especialidade e estudo por parte dos servidores do INSS;
- concessão arbitrária de auxílio doença previdenciária (B-31) ao invés de auxílio acidentário (B-91), ou seja, códigos previdenciários fornecidos ou tipificados equivocadamente - tipificação inadequada do tipo de doença;
- omissão de informações ou muitas vezes informações totalmente errôneas à população que vai em busca de auxílio, orientação e até mesmo de “necessidade de se verificar se tem direito à algum tipo de benefício” na Previdência Social, pois os funcionários não possuem na maioria deles especialização na área, sequer leram a lei reguladora da Previdência Social;
- alta programada dos benefícios, onde o segurado sequer faz exame médico antes da cessação de seu benefício, cessando arbitrariamente a sua renda mensal;
- falta de uniformização administrativa – normas internas e regulamentos muitas vezes não são observados pelos próprios funcionários;
- hipossuficiência por força maior ou fática (doença terminal, por exemplo – doença mental que surgiu após a perda da qualidade de segurado) pois não conseguiu continuar recolhendo os salários de contribuição em razão da doença que o acometia à época.

A revista VEJA, de 21 de outubro de 1992, trouxe em sua capa a silhueta de Ulisses Guimarães em um fundo preto com os dizeres: “Por quem os sinos doam - Ulisses Guimarães (1916-1992)”.

Ulisses Guimarães, aos 76 anos, morreu em plena militância política. Durante a curta estada em Angra, não deu tréguas ao seu projeto de lutar por um país melhor. Ali, em longa conversa telefônica com o presidente Itamar Franco, reafirmou seu compromisso de ajudá-lo na manutenção da governabilidade. Era importante fazer com que as pressões políticas por cargos no ministério diminuíssem. Com o amigo e companheiro Renato Archer, ainda em Angra, discutiu os rumos da campanha parlamentarista, sua última causa. Politicamente ambicioso, Ulisses admitia que adorava se reconhecido e aclamado pela população. “Adoro o poder. Tenho fascínio pelo poder”, costumava dizer. Não conseguiu realizar o sonho maior de ser eleito presidente do Brasil, mas como ele próprio desejava, morreu lutando. “Eu não quero morrer de raiva, nem de mágoa, nem de doença. Eu quero morrer na luta”.

O Estado pseudo-protetor continua impondo limites de liberdades ferindo os direitos de cidadania, ferindo os fundamentos e os princípios constitucionais fundamentais porque as regras da previdência, principalmente, não evoluíram juntamente com a evolução da sociedade, isto é, não o bastante para sintonizar-se com a Constituição vigente e a realidade social.

Pela ingerência administrativa (talvez até por omissão), políticas condutivas nem sempre interessantes ou favoráveis à população, gera e muito, o fato denominado aqui como hipossuficiência em sentido amplo, pois não há e nem se cogita um trabalho preventivo junto à população brasileira para a sua diminuição, encarecendo desta forma o erário do Estado Brasileiro e empobrecendo o povo mais ainda na sua miserabilidade, tornando-o mais hipossuficiente com o passar do tempo.

2. VIDA DIGNA

A dignidade é essencialmente um atributo da pessoa humana: pelo simples fato de "ser" humana, a pessoa merece todo o respeito, independentemente de sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição social e econômica.

Partindo de todos os pontos elucidados no texto, é importante ressaltar que o direito à vida, garantido pela nossa Constituição Brasileira, desde a concepção da vida até a morte, é inerente à dignidade humana e, por isso, estão embutidas em seu contexto condições mínimas, garantia de uma existência digna, a vida digna, as quais não são permitidas profundas desigualdades sociais, econômicas e culturais. São necessárias justiça social, equidade, humanidade, liberdade e possibilidade de desenvolvimento físico, intelectual e espiritual do ser humano para que este direito seja assegurado com veracidade de seus objetivos e seja inviolável.

O texto constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado.

O nosso legislador constituinte colocou, topograficamente, o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado.

Assim, toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana, considerando se cada pessoa é

tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos. Ela é, assim, paradigma avaliativo de cada ação do Poder Público e "um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro".

Nesse sentido, o conceito de dignidade da pessoa humana não pode ser relativizado: a pessoa humana, enquanto tal, não perde sua dignidade quer por suas deficiências físicas, quer mesmo por seus desvios morais. Deve-se, nesse último caso, distinguir entre o crime e a pessoa do criminoso.

O crime deve ser punido, mas a pessoa do criminoso deve ser tratada com respeito, até no cumprimento da pena a que estiver sujeito. Se o próprio criminoso deve ser tratado com respeito, quanto mais a vida inocente.

Com efeito, a idéia de dignidade da pessoa humana está na base do reconhecimento dos direitos humanos fundamentais. Só é sujeito de direitos a pessoa humana. Os direitos humanos fundamentais são o "mínimo existencial" para que possa se desenvolver e se realizar.

Há, ademais, uma hierarquia natural entre os direitos humanos, de modo que uns são mais existenciais do que outros. E sua lista vai crescendo, à medida que a humanidade vai tomando consciência das implicações do conceito de dignidade da vida humana.

Nas declarações dos direitos humanos fundamentais (a francesa de 1789 e a da ONU de 1948), desenvolveu-se a idéia de diferentes "gerações" de direitos fundamentais:

1ª geração: *a vida, a liberdade, a igualdade e a propriedade;*

2ª geração: *a saúde, a educação e o trabalho;*

3ª geração: *a paz, a segurança e o resguardo do meio ambiente.*

Reconhece-se, hoje, mesmo com a ausência de lei, somente pela Resolução do Conselho Federal de Medicina a

4ª. geração: *biogenética*

Ressalta-se que os direitos humanos de 3ª geração dependem necessária e inexoravelmente dos direitos de 1ª geração. Daí que, sendo **o direito à vida o mais básico e fundamental dos direitos humanos**, não pode ser relativizado, em prol de outros valores e direitos. Sem vida não há qualquer outro direito a ser resguardado.

Ora, só se torna direito humano fundamental à garantia de um meio ambiente saudável, quando se toma consciência de que o descuido da natureza pode comprometer a existência do homem sobre o planeta.

No âmbito do direito constitucional brasileiro, o princípio da proibição de retrocesso, como já sinalizado, decorre implicitamente do sistema constitucional, em especial do princípio da dignidade da pessoa humana que, exigindo a satisfação – por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) – de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar;

"O Estado deverá garantir esse direito à vida a um nível adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa". (Moraes)

O que vale na vida não é o ponto de partida e sim a caminhada. Caminhando e semeando, no fim terás o que colher. (Cora Coralina)

3. MISERABILIDADE

Os sujeitos ativos da relação jurídica de assistência social, não são todas as pessoas naturais, porém aquelas pessoas que dela necessitarem, independentemente da contribuição à seguridade social. Portanto, de natureza não contributiva .

O sujeito ativo da relação de assistência, diante dessa situação , seria a pessoa natural (física), que satisfizesse o fato jurídico descrito na norma jurídica objetiva.

O fato encontra-se tipificado no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, que determina a concessão de prestação pecuniária mensal, no valor de um salário mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A assistência, diferentemente da previdência , para discriminar o sujeito ativo da relação jurídica, utiliza-se do critério da miserabilidade. Esse conceito jurídico de miserabilidade, está ligado à proteção social, ou seja , a capacidade de manutenção, de forma digna.

Desta forma, os requisitos básicos para critérios da Miserabilidade, são :

1. Ser portador de deficiência;
2. Ser idoso e não possuir condições de prover, de forma digna, sua manutenção; e,
3. Não possuir família que lhe possa manter

O Trabalho dignifica o homem

A incapacidade para o trabalho, também pode gerar situação de miserabilidade, pois, é através do trabalho que o homem adquire meios para sua subsistência e de sua família. Entretanto, a incapacidade financeira, não basta para caracterização da miserabilidade, pois a existência da capacitação para o trabalho permite o acesso ao rendimento necessário á manutenção digna.

A incapacidade laboral apresenta-se na forma comprovada e na forma presumida.

A situação de portador de deficiência, de invalidez, é a própria comprovação de incapacidade para o trabalho.

Contudo, o fator idade, é fator presumido de incapacidade. Não se pode afirmar que um sujeito, ao completar determinada idade, se torne um incapaz, um inválido, um miserável, este é um fator meramente abstrato, visto que, a pessoa idosa necessariamente não esta incapaz para o trabalho. Atualmente, a longevidade é fator real, onde as pessoas envelhecem, com saúde e qualidade de vida. Nota-se, que a maior parte dos aposentados por idade, pela previdência social, retornam ao trabalho para ajudar na renda familiar.

Conclusão

O direito à assistência social é um direito subjetivo, pois, somente será devido às pessoas físicas, que dela necessitarem. Este direito é constitucional, está elencado, no art. 203, inciso V, da Carta Magna de 1988.

Os homens (pessoas) precisam obedecer certos requisitos (rol não taxativo):

- a) Incapacidade para o trabalho;
- b) Miserabilidade Pessoal; e,
- c) Miserabilidade do grupo familiar.

Portanto, somente as pessoas, que não possuem condições de prover seu próprio sustento, de forma digna, serão protegidas pelo Estado, através de sua família; os inválidos e os portadores de deficiência, também, estarão protegidos sob este manto sob a rubrica de “miserabilidade”, tendo desta forma o direito ao acesso á assistência social.

Tal situação, prevista em lei é legal, todavia necessita ser repensada se ela é Justa, pois a proteção é tão-somente aos “miseráveis”, ferindo desta maneira o princípio da igualdade, tendo em vista que há outras pessoas que também necessitam de ajuda mensal para

a sobrevivência sua e a da família, porém, não se encontram abrangidas pela lei pela falta dos requisitos necessários prevista nela, ou seja, nem todos “miseráveis” têm o mesmo grau de miserabilidade, mesmo que as necessidades sejam iguais o tratamento do Estado é desigual.

4. INCLUSÃO SOCIAL E BEM-ESTAR SOCIAL

A Constituição Federal/88 consagrou e criou direitos sociais, projetando a sociedade livre, justa, solidária, com desenvolvimento, com erradicação da pobreza, da marginalização, com redução das desigualdades, promovendo o bem (bem-estar) de todos - artigo 3º da Constituição Federal.

O bem-estar social se manifesta, a partir de ações efetivadas pelo Estado, pela economia e concretização dos direitos fundamentais sociais, garantindo a todos, serviços públicos e proteção social, conforme a CF, **ainda que no mínimo necessário**.

A efetivação cabe ao Estado e a todos os componentes da sociedade, que, nas instâncias de sua responsabilidade, podem (devem) atuar para que o projeto constitucional se efetive.

O Judiciário e a Doutrina caminham por essa trilha:

O Relator, Dês PAULO CÉZAR DIAS, no **Proc. nº 1.0000.08.477689-7/000(1)**, J. 25/11/2008 – P. 20/02/2009, TJ-MG, manifestou-se nestes termos: .

*“(... omissis...) "Ao assim agir o Judiciário vem atuando como catalisador e tradutor da vontade constitucional, se antecipando, muitas vezes, ao legislador e ao administrador, na busca pela concretização máxima dos objetivos traçados no Texto Constitucional. (... omissis...). Os parâmetros **BALIZADORES** da atuação jurisdicional são o do ' mínimo social ' (...omissis...). ... Podem muito, dentro dos parâmetros **BALIZADORES** apontados, e, nessa perspectiva, têm por obrigação exercer o seu poder-dever de forma a dar sempre um passo maior no sentido de se alcançar a construção de uma sociedade mais justa, solidária e igualitária." (1.)*

Ensina o Mestre IVES GANDRA DA SILVA MARTINS:

“O ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo” (2.)

Pesquisas, como do IBGE, sinalizam por regressão social, devido trabalho infantil, trabalho escravo, atendimento ineficiente e insuficiente à saúde, ao ensino, à moradia, ao saneamento, atingindo o núcleo da dignidade da pessoa, da segurança, da saúde, da previdência social, da proteção à maternidade e à infância, da assistência aos desamparados, segundo os termos dos Artigos 1º, 5º, 6º CF, e demonstrando que o Estado e órgãos públicos não têm efetivado, de modo correto e suficiente, o projeto constitucional de uma sociedade livre, justa e solidária, em termos da garantia de bem-estar social, ou o têm realizado sem intensidade.

A distribuição de renda, por exemplo, pode estar ocorrendo, com o bolsa família, atendendo milhões de pessoas, e a segurança social, com a implantação do **Sistema Especial de Inclusão Previdenciária do Regime Geral de Previdência Social**, conforme EC n. 47/2005, complementada pela Lei n. 123/2006 (LC), tentando concretizar mais segurança, econômica e social, aos de baixa renda, possibilitando-lhes o mínimo em renda e seguro, junto à Previdência Social.

E o **LOAS, implantado** para, primordialmente, prover as primeiras necessidades do indivíduo, vem atender no **mínimo necessário, no ensino de Magali Wickert, advogada e pós-graduanda em Direito Previdenciário pela UNISC – Santa Cruz do Sul:**

“A Assistência Social é o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando a concessão de pequenos benefícios e serviços, independente de contribuição pelo próprio interessado.” (3.)

Caso a ação afirmativa do Estado não responda ao **Princípio da Proteção de Confiança, com Segurança Jurídica**, não corresponderá aos reclamos de inclusão e bem estar social, devendo, pois, efetivar outros encaminhamentos, de maneira que os incluídos se sintam co-responsáveis.

Direito à saúde – Apelação Cível – ECA – Fornecimento de tratamento a menor – Menor dependente químico – Carência de ação em razão da ausência de pedido administrativo – Descabimento – Art. 5ª, XXXV, da CF. (TJRS – 7ª Cam. Cível; ACi nº 70015264658 -Porto Alegre-RS; Rel. Dês. Ricardo Raupp Ruschel; j. 2/8/2006; v.u.) (4.)

“O legislador constituinte brasileiro delineou, no preceito consubstanciado no artigo 7º, IV, da Carta Política, **um nítido programa social** destinado a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público – e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter econômico-financeiro (CF, art. 7º, IV) –, corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que **lhe assegure, efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo**, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório.” (STF – Plenária – ADIn n. 1.458-7 – v. u. – 23.5.96 – rel. Min. Celso de Mello). (5.)

Para a contínua eficácia e efetividade do mínimo social, Estado, órgãos estatais e sociedade devem estar atentos a sinais de retrocesso legal ou social, assim gerando mais vida para toda pessoa, componente da sociedade.

5. DIGNIDADE DA PESSOA

Dos princípios fundamentais do Estado brasileiro contidos no art. 1º da Carta Magna, destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana como valor jurídico de maior hierarquia axiológica do nosso ordenamento constitucional, tendo ao seu lado o princípio do direito à vida.

Apesar de possuir origens no pensamento clássico e no ideário cristão¹, apenas ao longo do século XX e principalmente a partir da 2ª Guerra Mundial², a dignidade da pessoa humana passou a ser positivada nos textos constitucionais, notadamente após ter sido consagrada no art. 1º da Declaração Universal da ONU de 1948:

Art. 1º - Todos os humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”.

Na Constituição Federal de 1988, houve a positivação desse princípio nos seguintes artigos³:

- a. art. 1º, inc. III – a dignidade da pessoa humana como fundamento maior do Estado Democrático de Direito;
- b. art. 5º, inc. III – é proibido o tratamento do ser humano como “coisa” ou “objeto”, negando-lhe seu valor intrínseco e sua condição humana;
- c. art. 170º, *caput* – a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna;
- d. art. 226º, § 7º - o planejamento familiar será fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável;
- e. art. 227º, *caput* – é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, como absoluta prioridade, entre outros, o direito à dignidade;
- f. art. 230º, *caput* – a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar e defender a dignidade das pessoas idosas.

Ainda, na própria Constituição Federal da Alemanha Ocidental do pós-guerra traz, também, estampada no seu artigo de abertura que:

Art. 1º (Schutz der Menschenwürde)⁴

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

Ou seja:

¹ HOLTHE. Leo van. *Direito Constitucional*. Revista, ampliada e atualizada até a EC 56/2007. Ed. JusPODIVM, 2008, p. 91.

² Tal positivação deu-se nitidamente como reação à barbárie praticada pelos regimes fascistas desse triste período da humanidade.

³ *Op. cit.* p, 92.

⁴ O texto traduzido diz “dignidade do homem”, mas o professor Nelson Nery Júnior traduziu-o para “dignidade da pessoa humana”, que é, de fato, mais adequado.

“A dignidade do ser humano é intocável. Respeitá-la e protegê-la é o dever (obrigação) de todo Poder do Estado”.⁵

Menciona professor Rizzatto Nunes⁶, que “para definir dignidade é preciso levar em conta todas as violações que foram praticadas, para, contra elas, lutar.” Continua, ainda, “então, se extrai dessa experiência histórica o fato de que a dignidade nasce com o indivíduo. O ser humano é digno porque é. (...) O ser é. Ser é ser. Logo, basta a formulação: sou”.

A dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência, declara o mestre Rizzatto⁷. O termo dignidade, continua o professor, aponta para, pelo menos, dois aspectos análogos, todavia, distintos:

1. aquele que é inerente à pessoa, pelo simples fato de ser, nascer pessoa humana; e,
2. aquele que é dirigida à vida das pessoas, à possibilidade e ao direito que têm as pessoas de viver uma vida digna.

O primeiro refere-se à dignidade inerente à própria pessoa. E, o segundo que refere-se à vida digna, tem outra conotação. “Embora a Constituição Federal estipule, inclusive, aquilo que entende como um mínimo de garantia para que a pessoa possa gozar de uma vida digna no seu artigo 6º, (...) o fato é que muitas pessoas vivem abaixo desse mínimo”⁸.

A dignidade humana possui carga deontológica – segundo Helena Regina Lobo da Costa⁹ – estando distante de uma fórmula abstrata ou mera declamação, à qual falta significado jurídico. Ainda, “o postulado da dignidade humana pode, por outro lado, impor limitações ao âmbito de aplicação dos direitos fundamentais, evitando sua vulgarização e determinando com maior precisão seu conteúdo”.¹⁰

⁵ Tradução feita na sua integralidade e literalidade.

⁶ NUNES. Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Doutrina e Jurisprudência*. Revista e ampliada. 2ª ed., Ed. Saraiva, 2009, p.51

⁷ *Op. cit.* p, 51.

⁸ *Op. cit.* p, 52.

⁹ COSTA. Helena Regina Lobo da. *A Dignidade Humana. Teorias de prevenção geral positiva*. Ed. RT, 2008, p.34. Remete a autora esses dizeres à obra traduzida por Luís Afonso Heck, *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha*. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 110.

¹⁰ *Op. cit.* p, 46.

Ana Paula Barcellos apresenta a dignidade da pessoa como uma noção formada por vários conteúdos, dentre os quais estão os chamados direitos individuais e políticos, além dos sociais, culturais e econômicos¹¹.

Conclusão

Como bem expressado na obra do professor Adilson Sanches¹², que “nenhum outro princípio revela-se tão próximo à questão social. Ao Estado cabe a prerrogativa de atender a dignidade dos cidadãos para o seu bem-estar, para a possibilidade de se viver com felicidade. Ao governante essa premissa é inafastável, embora a história tenha inúmeros registros de que os governantes não tenham a sensibilidade suficiente para tomar à clava essa conduta, bastando mencionar a suspensão dos benefícios previdenciários aos maiores de 90 anos, como ocorrido no país recentemente”.

A dignidade da pessoa representa significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor fonte que conforma e inspira o ordenamento jurídico dos Estados de Direito, traduzindo-se como um dos fundamentos do Estado Brasileiro. Nota-se que nos últimos tempos há uma grande preocupação em tutelar esse princípio, seja no plano interno, seja no internacional.

A dignidade da pessoa adquire inusitada força discursiva e de debate, mas são ameaçados de todos os lados. Tem-se como um vetor de legitimidade institucional, mas sofre rudes golpes de globalização econômica. Um único país tem território limitado, um número limitado de habitantes, recursos econômicos e culturais limitados. No entanto, *cada* país pode fazer algo que implique a força de sua fraqueza, a condição ilimitada de sua limitação. Ele pode formular conteúdos legais que façam vigorar como possibilidade o respeito à dignidade de todos os seres humanos.

O discurso de uma dignidade “do” ser humano pode ser entendido como limitação da dignidade e é substituído pela expressão “a dignidade de nenhum ser humano poderá ser violada”¹³.

Por fim, concluímos com as palavras do professor Rizzatto, “que é dever de todos, especialmente daqueles que militam no campo jurídico – advogados, promotores de

¹¹ BARCELLO, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa Humana*. 2ª ed. Editora RENOVAR, 2008, p. 218 *ess.*

¹² SANCHEZ, Adilson e XAVIER, Victor Hugo. *Advocacia Previdenciária*. 2ª ed. Editora Atlas: São Paulo. 2009, p. 97.

¹³ TAURECK. Bernhard H. F.. *A Dignidade Humana na Era da sua Supressão*, 1ª ed. Editora Nova Harmonia: São Leopoldo/RS, 2007, p. 151.

Justiça, juízes, professores de Direito, ET. – pautar sua conduta e decisões pela necessárias implementação real do respeito à dignidade da pessoa humana, princípio absoluto!”¹⁴

CONCLUSÃO FINAL

Em um país como o Brasil, presente tanta desigualdade social e cultural, fica difícil efetivar todos os direitos fundamentais para todas as pessoas, embora seja este um dos fundamentos basilar de um Estado Democrático de Direito. Têm-se pessoas, crianças, idosos e deficientes que, mesmo sob o princípio do mínimo existencial¹⁵, observa-se que a efetividade dos direitos fundamentais é lenta e gradual.

Entendemos que, apesar de alguns autores conceituar o mínimo existencial como sendo sinônimo de mínimo social, este é mais amplo que aquele, pois “a teoria do mínimo social existencial no Brasil permite racionalizar a escassez e/ou a má distribuição de recursos orçamentários. A teoria do mínimo existencial pode servir de subsídio, tanto ao Poder Judiciário, quanto Poder Executivo, para se garantir às pessoas informação o mínimo necessário para que existam de forma digna. Ao garantir-se um conteúdo mínimo de direitos fundamentais, garante-se, a retirada mais célere do ser humano de qualquer faixa etária da indesejável situação de indignidade”¹⁶.

Portanto, toda proteção dos direitos humanos deve estar voltada à preservação da dignidade das pessoas, pois somente à respeito ao princípio ora estudado quando os direitos fundamentais forem observadas, obedecidas, cumpridas e realizadas

¹⁴ *Op. cit.* p, 65.

¹⁵ “o Mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento”. MACHADO, Ivja Neves Rabelo. *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos prestacionais*. Acesso em 28.09.2009. Disponível em:

¹⁶ MOURA, Marcelo de Souza. *Teoria do Mínimo Existencial e os direitos de criança e adolescentes*. Acessado em 28.09.2009. Disponível no site:

Bibliografia

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Amplamente revista e atualizada. 2ª ed., Editora Renovar: Rio de Janeiro/RJ, 2008.

BORGES, Rosângela Mara Sartori. *Princípio da dignidade da pessoa humana: instrumento da não-discriminação*. In FACHIN, Zulmar (Coord.), *Direitos Fundamentais e cidadania*. 1ª ed. Editora Método: São Paulo/SP, 2008.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *A Dignidade Humana. Teorias de prevenção geral positiva*. 1ª Ed., Editora RT: São Paulo/SP, 2008.

FERREIRA, Lauro Cesar Cogo. *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais*. 1ª ed. Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre/RS, 2006.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais*. 1ª ed. Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre/RS, 2006.

HOLTHE, Leo van. *Direito Constitucional*. 4ª ed. Editora PODIVM: Salvador/BA, 2008.

NOVELINO, Marcelo. *Dirieto Constitucional*. 3ª ed. Editora Método: São Paulo/SP, 2009.

NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Doutrina e Jurisprudência. Revista e ampliada*. 2ª ed., Editora Saraiva: São Paulo/SP, 2009.

PEREIRA, Potyara A. P. e BRAVO, Maria Inês Souza. *Política Social e Democracia*. 4ª ed. Editora Cortez: São Paulo/SP, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7ª ed., Ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre/RS, 2009.

SANCHES, Adilson e XAVIER, Victor Hugo. *Advocacia Previdenciária*. 2ª ed. Editora Atlas: São Paulo/SP, 2009.

TAURECK, Bernhard H. F., *A Dignidade Humana na Era da sua Supressão. Um escrito Polêmico*. 1ª ed., Editora Nova Harmonia, São Leopoldo/RS, 2007.

INTERNET

MOURA, Marcelo de Souza. *Teoria do Mínimo Existencial e os direitos de criança e adolescentes*. Acessado em 28.09.2012. Disponível no site:

MACHADO, Ivja Neves Rabelo. *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos prestacionais*. Acessado em 28.09.2012. Disponível no site:

Anotações:

(1.) *In* TJMG.jus.br -

(2.) *In* Caderno de Direito Natural – Lei Positiva e Lei Natural, nº1. Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27.

(3.) *In* RPS nº 331, LTr, junho/08, pág. 466

(4.) *In* Boletim AASP n.2520 – abril/07

(5.) *In* pge.sp.gov.br.