

CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Jose Francisco de Assis Dias¹
Gabriel Jasper Kracieski²

Resumo: A Constituição Federal, 1988, trouxe a dignidade da pessoa humana como fundamento da República. Daqui o problema norteador: qual é o conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana? Esta dignidade se torna alvo de discussões acerca da extensão de direitos e garantias que devem ser protegidos pelas instituições jurídicas. Neste artigo, embasado metodologicamente na pesquisa bibliográfica de obras essenciais à composição da resposta ao problema do conteúdo normativo do princípio da dignidade da

¹ Licenciado em Filosofia pela Universidade de Passo Fundo - RS (1996) e Bacharel em Teologia pela Unicesumar (2014); Especialista em Docência no Ensino Superior pela Unicesumar (2015); Mestre em Direito Canônico pela Pontifícia Universidade Urbaniana, Cidade do Vaticano, Roma, Itália (1992); Mestre em Filosofia pela mesma Pontifícia Universidade Urbaniana, Cidade do Vaticano, Roma, Itália (2006); Doutor em Direito Canônico também pela Pontifícia Universidade Urbaniana, Cidade do Vaticano, Roma, Itália (2005); Doutor em Filosofia também pela Pontifícia Universidade Urbaniana, Cidade do Vaticano, Roma, Itália (2008). Atualmente é professor Adjunto da UNIOESTE, no Campus de Toledo-PR, onde é Coordenador do curso de Licenciatura em Filosofia; pesquisador do Grupo de Pesquisa “ÉTICA E POLÍTICA”, da UNIOESTE, CCHS, Campus de Toledo-PR; parecerista de revistas filosóficas e jurídicas.

E-mail: prof.dias.br@gmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9950007997056231>

Orcid : <https://orcid.org/0000-0002-5339-8652>

² Graduando em Filosofia pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. Também Graduando em Direito na União Educacional de Cascavel – UNIVEL. Desde agosto de 2019 participa de projeto de Iniciação Científica voluntária com duração de um ano, na área de Ética e Filosofia Política da UNIOESTE. Participa do Grupo de Pesquisa CRISIS – Unioeste.

E-mail: gabrieljasper6@gmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3919529600517508>

Orcid Id <https://orcid.org/0000-0002-0454-9928>

pessoa humana, apresenta-se, num primeiro momento, uma contextualização histórico-filosófica do conceito; depois, analisa-se qual é o conteúdo jurídico da dignidade humana, sem prejuízo da necessária observação à teoria do Mínimo existencial, que busca conciliar a idealidade do princípio da dignidade humana com a facticidade das dificuldades orçamentárias estatais.

Palavras-Chave: Dignidade humana. Conteúdo jurídico. Mínimo existencial.

LEGAL CONTENT OF THE HUMAN PERSON'S DIGNITY PRINCIPLE

Abstract: The Brazilian Federal Constitution of 1988 brought the dignity of the human person as a constitutional principle. Belonging to the legal sphere, human dignity becomes the center of discussions about the consequences that the existence of the concept creates. Thus, we can ask: what is the legal content of the human person dignity principle? In that regard, this research, which is based on essential references when it comes to answer to the normative content of human dignity principle problem, presents, at first, a historical-philosophical contextualization of the concept, to then analyze what is the legal content of human dignity, without prejudice to the necessary observation of the theory of the existential Minimum, which seeks to reconcile the ideality of the principle of human dignity with the facticity of state budget difficulties.

Keywords: Human dignity. Legal content. Minimum core.

Introdução

Houve um tempo em que a ideia de uma humanidade compartilhada por todos os homens não era aceita. Estrangeiros, escravos, mulheres, negros, judeus: não foram poucos os grupos que, no correr da história do homem, não usufruíam do mesmo tratamento legal que o resto da sociedade. Felizmente, esse ideário hostil não mais prospera nos campos jurídicos.

Muito disso é devido aos horrores que a humanidade assistiu com a derrocada do regime nazista alemão. Ainda no final da primeira metade do século XX, o Constitucionalismo ganha total força, e no cerne das várias cartas democráticas que surgem, a dignidade humana aflora como princípio constitucional. Até pouco antes, a história do conceito pertencia ao campo da filosofia, mas ao ser trazido à tona pelas Cartas magnas do século passado, o conceito da dignidade humana passa a ser, também, princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

E, como tudo aquilo que é da ordem jurídica possui alguma efetividade normativa, com a dignidade humana não poderia ser diferente. Contudo, já foi aqui demarcado o caráter principiológico do nosso conceito que, marcado pela abstração, acaba por dar gênese a indagações. Afinal, o que significa dizer que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República do Brasil (art. 1º, III, CF/88)? Quais são as consequências jurídicas que decorrem dessa afirmação? Qual a extensão de direitos que deve ser garantido para que a dignidade humana seja preservada?

Essa é uma questão político-filosófica difícil de resolver, principalmente ao se soltar das amarras de fundamentos teóricos e partir para uma análise mais político-econômica de um governo em específico. Na ‘ala’ teórica da discussão, se sobressai aquela teoria que justifica por meios plausíveis o maior número de garantias possíveis inclusos na ideia de dignidade humana. Mas, e como efetivar essas garantias? Muitas vezes a extensão quase infinita de direitos proposta não é compatível com a visível finitude das possibilidades estatais e orçamentárias de uma sociedade, de modo que aceitar essa teoria como verdade jurídica seria tornar a dignidade humana uma ‘letra morta’.

Como se percebe, tratar do conteúdo jurídico da dignidade humana é particularmente complicado, porque há uma constante batalha entre o ideário filosófico e as condições fáticas com as quais se lida. Por outro lado, pode parecer perigoso restringir o que se considera a dignidade de um homem em virtude de questões orçamentárias: se não há verba disponível, a dignidade humana deixa de existir? Certamente, isso não pode ser verdade. Entre o extremo da oneração infinita de direitos que o Estado deveria prover, e o outro extremo da justificativa exacerbada da impossibilidade de ação estatal pela falta de orçamento, se situa a teoria do mínimo existencial, que prevê um mínimo básico – mas irreduzível – de direitos e garantias que o Estado deve prover, sendo eles inclusive a prioridade orçamentária Estatal. A teoria não pretende restringir o que se entende por dignidade, nem colocar um teto no provimento estatal. Muito pelo contrário: pretende estabelecer um piso, que se não for respeitado, não há que se falar em qualquer condição de humanidade.

Para traçar esse percurso, o artigo faz uso das bibliografias que, no todo ou em parte, também buscam oferecer uma resposta ao problema da normatividade do conteúdo jurídico da dignidade humana, sendo algumas delas notadamente mais ligadas à teoria filosófica, outras ao campo fático-normativo do Direito.

O presente artigo busca num primeiro momento situar o caminho histórico que o conceito da dignidade humana traçou, para depois discutir o conteúdo jurídico da dignidade humana, e, por fim, investigar as contribuições da teoria do mínimo existencial para a efetivação da dignidade da pessoa humana como um princípio jurídico que, como tal, exerce sua força normativa na sociedade.

1 Breve contextualização histórico-filosófica do conceito

A questão que envolve a dignidade humana não é recente. Podemos remontar, ao menos, até a Grécia Antiga para tratar sobre ela. Semelhante era a estrutura social grega e romana, de forma que para uma breve contextualização, podemos agrupá-las numa só definição: em ambas as sociedades, a dignidade estava atrelada às posições sociais de hierarquia, bem como à participação política na vida pública (RENNER, 2016, p. 1; SARLET, 2009, p. 33). Logo, se percebe que, através dessa percepção, a escravidão é absolutamente aceitável (como o era nessas sociedades; na Roma, ainda, o escravo era tratado como ‘*res*’, isto é, ‘coisa’), e que mulheres não eram dignas, ao passo que a vida pública estava reservada aos homens. Nessas sociedades, quem o direito realmente protegia eram homens livres, nobres ou partícipes da vida política. Falar em dignidade era falar em uma pequena parcela da sociedade, jamais de toda ela.

Esse cenário muda um pouco com a visão católica do homem. Ainda no mundo antigo, a doutrina cristã trouxe uma afirmação potencial ao valor universal da dignidade humana, ao enxergar o homem como sendo ‘*imago dei*’, isto é, o homem feito à imagem e semelhança de Deus. É a primeira grande visão universalista da dignidade humana, uma visão que não exclui alguma parcela do humano por características sociais, de gênero ou econômicas, e isso fica claro na passagem bíblica de Gálatas: “Não há judeus ou gentio, nem escravos ou libertos, nem homens ou mulheres, pois todos vocês são um só em Jesus Cristo.” (*Gálatas*, 3, 28). O homem como imagem de Deus implica um dever ético para com a humanidade: pelo fato de que cada homem é filho de Cristo e imagem de Deus, ele não pode

ser desrespeitado ou tratado de forma indigna (SANTOS E CAMPOS, 2016, p. 26-30). Contudo, vale ressaltar que, mesmo que a visão Cristã do homem perdura até hoje, ela nunca foi suficiente para reger uma sociedade, para fazer com que toda uma estrutura social se erguesse sob esse respeito ao homem. Tanto isso é verdade que a própria instituição Igreja Católica já perseguiu hereges e apoiou a escravidão (BARROSO, 2016, p. 16).

Já na modernidade, o filósofo Kant (1724-1804), em sua obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, trata o homem como possuidor de uma dignidade intrínseca. ‘Intrínseca’, significa dizer uma dignidade não mais vinculada à Deus, ou à atributos sociais, raciais, de gênero, econômicos ou de qualquer espécie, mas sim, uma dignidade inerente ao homem, por ser derivada de características que lhe são próprias. Kant fundamentará a dignidade no fato de que o homem é um ser racional, e livre, capaz de acessar o mandamento moral universal e agir conforme e em prol dele, de forma a ser verdadeiramente autônomo. “Aja de modo a usar a humanidade, tanto na sua pessoa quanto na pessoa de outrem, a todo instante e ao mesmo tempo como um fim, mas jamais apenas como um meio” (KANT, 2018, p. 71), essa é segunda formulação do Imperativo Categórico feito por Kant, e de onde se baseia o vocabulário jurídico contemporâneo acerca da dignidade humana. Tratar o homem como fim em si mesmo: um mandamento moral estupendo, carregando em si uma força moral de fundamentação da dignidade humana que perdura até os dias atuais.

Kant, no escopo filosófico da modernidade, consegue, ainda que somente no plano teórico, elevar o homem, de uma vez por todas, ao patamar de dignidade. Contudo, se passam aproximadamente

dois séculos até que esse vocabulário kantiano adentre as Constituições modernas e os Tratados e Convenções internacionais de Direitos Humanos. Nesse momento, pós Segunda Guerra Mundial, tratar de dignidade humana passa a não ser uma discussão puramente filosófica, mas também política e jurídica. Tratar de dignidade humana passa a ser tratar da prestação estatal necessária para proteger a pessoa, tratar da extensão dessa proteção, de sua legitimidade e tantas outras discussões. Tão importante é a sua importância no mundo jurídico, que atualmente a dignidade da pessoa humana é considerada a fonte moral que explica a existência de direitos humanos, sendo aquilo pelo qual os direitos humanos existem, e aquilo que eles protegem (WALDRON, 2007, p. 203).

Nesse sentido, uma breve introdução histórica ao conceito permite que nos adentremos na discussão sobre o que se nomina de ‘conteúdo jurídico da dignidade humana’, isto é, no tema que busca investigar quais são, efetivamente, as garantias individuais e coletivas que o princípio constitucional da dignidade humana assegura por sua força normativa.

2 Conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana

Na contramão do que seria o óbvio, esse capítulo começa apresentando duas ideias filosóficas e não jurídicas, mas que contribuirão imensamente para o entendimento do conteúdo jurídico da dignidade humana. A primeira delas, é a do filósofo alemão Habermas, que em seu livro *Sobre a Constituição da Europa* argumenta que as experiências de violação à dignidade humana formam uma

fonte de apelo moral ao princípio e, portanto, maior legitimação jurídica de sua existência (2012, p. 14). Através dessa tese, é clara a motivação da onda de constitucionalização e de respeito aos direitos humanos da segunda metade do século passado, tendo em vista a desumana fonte de apelo moral que foi a experiência da segunda guerra e do nazismo alemão.

A segunda ideia é a do pensador político e jurídico italiano Norberto Bobbio, que acredita que a dignidade humana como valor moral e conceito filosófico já é uma realidade soberana, e que os desafios que giram em torno do conceito são políticos e sociais, isto é, dizem respeito à sua efetivação, e não à sua fundamentação (BOBBIO, 2004, p. 23-25). Com esses dois pensamentos, concluímos que a dignidade já foi mais do que suficientemente violada, e que por isso sua fundamentação filosófica e legitimidade moral e jurídica já existem em bom grau. A dignidade da pessoa humana como conceito filosófico e como ‘princípio primeiro’ dos direitos humanos é moralmente incontestável, mas faticamente distante de sua efetivação.

Ao tratar sobre o conteúdo jurídico da dignidade humana, o grande desafio é o da conciliação do ideal com o real. É o de conciliar esse princípio norteador dos direitos humanos e de todas as atuais constituições genuinamente democráticas com os recursos escassos de cada Estado. É o de transformar em realidade política o que já é realidade no plano filosófico.

O artigo 1º da Constituição Federal Brasileira, de 1988, em seu inciso III, apresenta a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, ganhando o conceito o valor de princípio constitucional. Leciona Paulo Bonavides (1994, p. 260-261) que os princípios servem de critérios para avaliar todos os conteúdos cons-

titucionais e infraconstitucionais, e que mesmo dentro das constituições, os princípios podem ser considerados como ‘normas das normas’. Tãmanha é a importância conferida à dignidade humana que frequentemente a ele se invoca como o ‘princípio dos princípios’. Sobre a ascensão da dignidade humana como conceito jurídico, leciona Barroso:

Num ambiente pós-positivista, a necessidade de interpretação constitucional, principalmente no que tange aos casos difíceis, se tornou mais recorrente, sendo necessária utilização de parâmetros morais, éticos e sociais. Essa nova conjuntura favorece grandemente para a ascensão da dignidade humana. (BARROSO, 2016, p. 63)

Inicialmente, na qualidade de um princípio constitucional tão amplo, a dignidade humana é o alicerce para a interpretação de todo o direito, de forma que não faltam fontes a considerá-la o princípio unificador de todo o ordenamento jurídico. Afirma Guerra (2013, p. 184) que a dignidade humana deve ser núcleo orientador de todo o direito brasileiro, uma vez que os direitos fundamentais estão inseridos na concepção de dignidade humana. Na mesma ótica, Bulos (2002, p. 49-50) estabelece o princípio como o “[...] valor supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem [...]. Sua observância é, pois, obrigatória para a interceptação de qualquer norma constitucional”. Também na mesma esteira, Szaniawski (2005, p. 141-142) anuncia a dignidade humana como princípio basilar que fundamenta o Estado democrático de Direito, sendo, portanto, princípio jurídico fundamental.

Poderíamos, para fins didáticos, estabelecer que até aqui apresentou-se um conteúdo jurídico da dignidade humana, qual seja, como princípio basilar do ordenamento jurídico, de modo que sua

observância é necessária na interpretação, na aplicação e até mesmo na criação de qualquer norma, vinculando, portanto, não só o judiciário, mas também o poder legislativo.

Outro conteúdo jurídico que se extrai do princípio da dignidade da pessoa humana diz respeito à sua relação com os direitos fundamentais: ele não só é base e fonte dos direitos fundamentais, mas também pelo o que os direitos fundamentais existem e o que eles protegem (WALDRON, 2007, p. 2003). Assim, entende-se que possuindo os direitos fundamentais (tanto os de liberdade quanto os sociais) relevância ímpar na ordem constitucional, o princípio da dignidade humana, que em relação a eles é fonte e razão de existência, é de importância ainda maior. Castro (2006, p. 175-176) chamará a essa relação da dignidade humana com os direitos humanos de ‘direito subjetivo constitucional à dignidade’, sendo a dignidade humana considerada, em suas palavras, como a “síntese de todos os direitos do homem”.

Ainda, há doutrinadores que apresentam a dignidade humana no sentido ‘desconstitutivo’, isto é, um princípio que pode negar a validade ou a eficácia de uma norma que se apresenta de alguma forma contrária ao respeito pelo valor inerente ao homem, além de somente legitimar ações estatais que vão de encontro aos imperativos morais da dignidade humana (GUERRA, 2013, p. 184). Na mesma esteira, retrata Júnior:

[...] o princípio – cuja função de diretriz hermenêutica lhe é irrecusável – traduz a repulsa constitucional às práticas, imputáveis aos poderes públicos ou aos particulares, que visem a expor o ser humano, enquanto tal, em posição de desigualdade perante os demais, a desconsiderá-lo como pessoa, reduzindo-o à condição de coisa, ou ainda a privá-lo dos meios necessários à sua manutenção. (JÚNIOR, 2000, p. 195)

Não parando por aí, Ingo Sarlet aponta para uma dualidade da dignidade humana em relação ao aparelho Estatal, sendo ela o limite do poder Estatal por um lado, e por outro a sua tarefa (2002, p. 47). De forma mais detalhada, pode-se dizer que a dignidade humana como limite do poder estatal é pensada no sentido do respeito aos direitos de liberdade (os conhecidos direitos humanos da primeira geração), e por isso regula até onde o Estado pode exercer seu poder de forma que continue respeitando o ser humano como o centro e fim do ordenamento jurídico. É nesse sentido que Benda afirma que a dignidade humana tem como um de seus objetivos impedir a degradação do homem e a consideração deste como mero objeto de ação estatal (1996, p. 124-127). Do outro lado da dualidade apontada por Sarlet, a dignidade humana pensada como tarefa do Estado está relacionada com os direitos sociais (ou direitos humanos de segunda geração), isto é, com a prestação estatal de bens e serviços. Essa prestação estatal necessária à consagração da dignidade da pessoa humana é muito debatida numa teoria chamada de ‘mínimo existencial’ ou ‘núcleo irredutível’.

O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana visto até aqui, isto é, aquilo que é considerado como conteúdo para além do ‘mínimo existencial’ tem um caráter mais principiológico, e, por isso, menos tangível. O cuidado que devemos ter é o de não desconsiderarmos a importância desse princípio orientador do ordenamento jurídico em virtude de seu desgastado e por vezes até desnecessário uso. Um princípio tão amplo pode ser invocado em muitas ocasiões, ou em quase todas, e o problema de seu uso recorrente é sua perda de apelo moral nos casos jurídicos. Somado a isso, é notório que, em se reconhecendo um valor intrínseco ao ho-

mem e ao transportar esse valor ao campo da efetividade jurídica, um dos problemas é quase irrefreável: o homem merece mais do que o Estado é capaz de lhe oferecer, e por isso um mendigo, por exemplo, não poderá pleitear na justiça uma casa para morar, nem tampouco a fome é erradicada do território ou a proteção de vidas é feita da forma como deveria. Os problemas reais do Estado são incompatíveis com a ampla proteção teórica oferecida pelo conceito da dignidade humana. Como salientou-se no início do capítulo, para Bobbio o problema não está na fundamentação filosófica, mas na efetivação política da dignidade humana.

Essa comparação do ideal constitucional com a realidade fática é perigosa no sentido de poder gerar um ceticismo ainda maior em relação ao conceito, isto é, de se considerar que apesar de o conceito existir e ser moralmente aceito e incontestável, de nada serve para resolver os problemas sociais. É nesse sentido que surge a teoria do mínimo existencial: uma teoria defendida quase pela unanimidade dos autores jurídicos, cada qual ao seu modo, mas todos com a mesma intenção, qual seja, a de definir um quórum mínimo de direitos e prestações estatais obrigatórios e necessários para possibilitar uma vida digna por parte de seus cidadãos.

3 O mínimo existencial e seus fundamentos

O princípio da dignidade humana envolve dois problemas jurídicos principais: um diz respeito à sua abstração, e o outro à consequência orçamentária da sua abrangência teórico-moral, isto é, ao custo impossível de uma realização plena de todos os indivíduos da sociedade. É nesse sentido que se propõe o mínimo existencial, um

núcleo de direitos irredutíveis que busca minimizar o problema da abstração do conceito da dignidade humana, ao mesmo tempo que torna possível a exigência de um quórum indispensável de prestações estatais para a existência digna dos indivíduos. Na definição de Barcellos, 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 a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que se 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. (BARCELLOS, 2011, p. 247)

Uma nota é necessária à introdução ao tema do mínimo existencial: tratar do mínimo existencial é pisar nos solos escorregadios da discussão sobre o papel do judiciário na efetivação dos direitos sociais: há aqueles que defendem a total incompetência judiciária na proteção dos direitos sociais, sob argumento de falta de legitimidade política; há também aqueles, no extremo oposto, para quem a atuação judiciária é irrestrita, inclusive a judicialização dos direitos sociais ignorariam a capacidade prestacional do Estado e as decisões de políticas públicas tomadas pelo executivo. No meio de opiniões extremadas e que em algum ponto ferem princípios constitucionais (seja, no primeiro caso, pela desconsideração da necessidade de efetivação dos direitos constitucionalmente previstos, seja pela inobservância das capacidades atribuídas a cada poder constituído no segundo caso), se situa a doutrina – que cada vez ganha mais força - que defende a legitimidade da atuação judiciária para assegurar um mínimo de dignidade a cada cidadão. Uma atuação judiciária que busca garantir o mínimo

existencial se consagra na justa medida entre o desrespeito à separação dos poderes constituídos e a omissão judiciária dura e fria que não zela pela máxima consagração possível dos direitos constitucionalmente previstos (CORDEIRO, 2012, p. 17).

Atualmente, é possível considerar que há consenso tanto jurídico quanto filosófico quanto à necessidade de efetivação de um mínimo existencial numa sociedade. No que se refere às teorias políticas, simplificada, porque não é esse o escopo principal do trabalho, se dividem naquelas em que se baseiam na liberdade (notadamente mais de direita e menos prestacionais) e naquelas em que se baseiam na igualdade (mais de esquerda e mais prestacionais). Pois bem, as que baseiam na igualdade demonstram inegável interesse que exista para os menos favorecidos socialmente um patamar mínimo de existência constitucionalmente assegurado. Contudo, ao contrário do que se pode pensar, até mesmo uma crescente parte dos autores liberais defendem a existência de tal direito, sob o argumento de que sem um patamar mínimo de existência, o indivíduo é talhado nas possibilidades de exercício de sua liberdade, e tal argumento se mostra coerente, uma vez da impossibilidade de delegar escolhas e decisões sobre a própria vida a alguém que passe fome, não tem acesso à saúde básica e nem escolaridade básica, por exemplo. Corroborando com essa tese, a Suprema Corte de Israel entende que “sem condições materiais mínimas, uma pessoa não tem a capacidade de criar, de ter aspirações, de fazer escolhas e de exercitar as suas liberdades” (ISRAEL, Suprema Corte, 2012).

Não só Cortes apresentaram decisões que consideram o mínimo existencial necessário à realização da liberdade, mas também filósofos. John Rawls, filósofo político estadunidense, em 1971, es-

creveu o livro considerado como o mais importante de sua teoria política, denominado *A Theory of Justice*, no qual apresenta a famosa ideia de contrato social feito sob um véu da ignorância, no qual todos decidiriam sobre como a sociedade seria sem antes saber se na sociedade seriam homem ou mulher, baixo ou alto, negro ou branco, criança ou idoso, rico ou pobre e assim por diante. Segundo Rawls, desse contrato social resultariam dois princípios: o primeiro é o da liberdade, ao qual o autor atribui prioridade sobre o segundo, qual seja, o da diferença. O primeiro princípio cuida das liberdades básicas garantidas a todos, e deve ser reconhecido constitucionalmente. O segundo princípio rege que as desigualdades podem existir desde que mantenham oportunidades abertas para todos e que a desigualdade seja benéfica até mesmo aos desfavorecidos. Como é observado, nessa obra não é considerada a existência de pressupostos necessários para assegurar a realização das liberdades por parte dos indivíduos, mas tal concepção foi revisada pelo autor, de forma que em 1993, em seu livro *Political Liberalism*, ele reconhece um mínimo existencial necessário à aplicação do princípio da liberdade:

[...] o primeiro princípio, que trata dos direitos e liberdades fundamentais, pode sem muitos problemas ser precedido de um princípio lexicamente anterior que prescreva a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, ao menos na medida em que satisfazê-las seja necessário para que eles entendam e tenham condições de exercer estes direitos e liberdades de forma efetiva. (RAWLS, 2011, p. 8)

Além das bases filosóficas, há também boas bases jurídicas subjacentes à teoria do mínimo existencial. Como já foi apresentado, o conceito de dignidade humana, por ser quase irrestritamente amplo, pode amparar demandas dos indivíduos para o Estado que este não é

apto a sustentar. Nesse sentido, o Poder Público alega corriqueiramente a reserva do possível, isto é, reconhece a legitimidade da demanda da sociedade, mas informa sua incapacidade orçamentária de atender a ela. Realmente as questões orçamentárias devem ser observadas, e não é um problema passageiro o fato de que não há dinheiro para suprir todas as demandas. A reserva do possível aponta para o fato de que além das considerações jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado, também há de ser considerado o limite orçamentário existente, pois não há direito subjetivo reconhecido que possa ser efetivado sem dinheiro que o custeie (BARCELLOS, 2011, p. 277). Contudo, a hermenêutica doutrinária, por argumentos múltiplos, entende que a reserva do possível não pode ser alegada em casos de pleito de direitos componentes do mínimo existencial.

Barcellos sustenta que não obstante a consideração da reserva do possível, é certo que o Poder Público possui algum recurso, afinal, especialmente no Brasil, não são poucos os impostos pagos pela sociedade. Então, quando o Estado alega a reserva do possível num processo, no fundo a alegação não é “não tenho recursos”, mas sim “os recursos existentes foram destinados a outra finalidade considerada de maior relevância nesse momento”. Note-se, contudo, que o homem é centro e fim do direito, não havendo outra razão para a existência de todo o aparato Estatal, e se isto é verdade, a alocação de recursos por parte do Estado deve ter por finalidade primeira a geração do maior bem-estar possível, que tem como ponto de partida assegurar a dignidade dos indivíduos. Nas palavras de Barcellos:

Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial) estar-se-á estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir,

relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. Como se vê, o mínimo existencial associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível. (BARCELLOS, 2011, p. 287-288)

Levando em conta tais considerações, que razão poderia apresentar o Poder Público para alocar os recursos em outra função senão prioritariamente nesse núcleo de direitos indispensáveis a uma vida com dignidade por parte dos indivíduos? É nessa linha que a teoria do mínimo existencial é também juridicamente legitimada pela autora: por um lado, combate a generalidade do conceito de dignidade da pessoa humana ao definir um núcleo de direitos considerados essenciais naquela sociedade e naquele momento histórico, ao mesmo tempo que esse núcleo de direitos se legitima como total prioridade orçamentária do Poder Público, motivo pelo qual a alegação da reserva do possível em casos de pleito desses direitos se torna injustificada.

Outra linha argumentativa é realizada por Sarmiento. A reserva do possível, em sua visão, se divide em três componentes:

[...] o componente fático, que diz respeito à efetiva existência de recursos necessários à satisfação do direito prestacional em jogo; o componente jurídico, que se liga à existência de autorização legal – especialmente na lei orçamentária – para a realização da despesa exigida pela efetivação do direito; e a razoabilidade da prestação, considerando os recursos existentes e todos os demais encargos que pesam sobre o Estado. (SARMENTO, 2016, p. 1671)

Argumenta o autor que o componente jurídico não apresenta oponibilidade no que diz respeito ao mínimo existencial, haja vista que mesmo sem consideração orçamentária de despesas necessárias à satisfação do mínimo existencial, tais direitos não podem ficar à mercê do legislador infraconstitucional, nem devem as concessões

judiciárias concernentes a esses direitos serem afetadas. O segundo componente que o autor busca conciliar com o mínimo existencial é o da razoabilidade da prestação: ele sustenta que sendo o direito integrante do mínimo existencial, é impossível que não seja razoável a prestação, isto é, somente pode a prestação não ser razoável em casos que o direito pleiteado não faça parte do mínimo existencial.

Por ser o mais complexo deles na visão do autor, o componente fático é o último a ser debatido, mas o desfecho argumentativo é muito próximo ao que Barcellos acredita: Sarmiento (2016, p. 1673) afirma que existe uma “forte prioridade das prestações concernentes ao mínimo existencial em relação a todas as demais despesas estatais”, ao passo que Barcellos aponta o mínimo existencial como sendo a prioridade por excelência do gasto estatal (2012, p. 287-288). Contudo, mesmo defendendo certa primazia do mínimo existencial em detrimento da tese da reserva do possível, o autor aponta que o mínimo existencial não é imune a restrições por fatores orçamentários (SARMENTO, 2016, p. 1674).

4 Status jurídico do mínimo existencial

Tendo em vista a grande aceitação teórico-doutrinário do conceito, o mínimo existencial é considerado de forma divergente pelos autores. Por vezes, ele próprio é entendido como direito fundamental, baseado na positivação dos direitos sociais no texto constitucional, bem como na dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro, e nesse sentido, como dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana, seria um direito titularizado por todas as pessoas naturais (SARMENTO, 2016, p. 1647/1659). De modo

diverso de Sarmiento, Guerra considera o mínimo existencial como regra, se impondo de tal forma para diminuir a abstração do conceito de dignidade humana (GUERRA, 2013, p. 187). Barcellos também o entende como regra, argumentando que se essas condições materiais mínimas que compõem a noção de dignidade não existirem, não há o que ser ponderado: a dignidade terá sido violada (BARCELLOS, 2011, p. 259).

Esse último argumento a favor da consideração do mínimo existencial como regra se impõe de forma coesa. A dignidade da pessoa humana em sentido amplo, isto é, da forma como é considerada na teoria filosófica, não é efetivada por impossibilidades fáticas da sociedade, sobretudo no que diz respeito a limites orçamentários. Inclusive, é por esse motivo, que a teoria do mínimo existencial ganha forma. Tendo isso em vista, ao menos o mínimo existencial, que compõe o cerne de direitos considerado indispensável ao respeito pela dignidade humana, deve ser respeitado integralmente. Para que seja respeitado integralmente, não pode estar sujeito à ponderação, e para tal deve ser considerado como regra e não como direito fundamental.

Assentado o grau jurídico do mínimo existencial, o que pode ser considerado o principal problema ainda não foi debatido: afinal, quais são os direitos básicos e indispensáveis à realização humana? Quais são as prestações do Estado sem as quais a dignidade humana não ganha efetividade?

5 O conteúdo do mínimo existencial

Tendo em vista a relevância do tema da dignidade humana, são múltiplas as definições que o conceito recebe atualmente. Dentre

as definições, contudo, algo se repete: a necessidade de respeito e proteção da pessoa a fim de evitar a degradação da dignidade, isto é, para que ninguém viva ou seja tratado de tal forma que sua humanidade seja perdida de vista. O mínimo existencial está estreitamente ligado à essa proteção nuclear da dignidade. É uma concepção também plural e não consoante em toda a doutrina, mas sua intenção é uma só: trazer à baila aquele nível de proteção fundamental à dignidade da pessoa, sem a qual a degradação do homem seria invariavelmente verdade.

Não só em diferentes países, mas também dentro de um mesmo país as crenças e culturas são, felizmente, diversas, e o trato com o que configura o inaceitável da degradação necessariamente acompanha as nuances culturais. De forma mais precisa: cada autor possui sua própria visão social do que configura a degradação humana, e por isso corresponderá à essa visão os direitos mínimos a serem assegurados para que não ocorra a degradação da dignidade da pessoa humana. Por serem as concepções sobre a degradação humana diversas, também o são as concepções sobre o mínimo existencial necessário para evitá-la. Essas breves linhas visam mostrar que o cerne do que se considera indispensável à plena realização do homem é variável entre sociedades diversas, e épocas diversas, mas que é crucial existir um constante debate sobre o que a sociedade considera nuclear na proteção de todos seus membros, pois o mínimo existencial não possui pretensão de ter conteúdo fixo, sobre o qual a sociedade se molda, muito pelo contrário: o conteúdo do mínimo existencial se molda a partir dos valores basilares da sociedade. É a isso que Sarlet (2010, p. 69) chama de dimensão histórico-cultural da dignidade humana.

Em meio às propostas de conteúdo ao mínimo existencial no Brasil, esse artigo dará destaque à concepção de Ana Paula de Barcellos, que construiu em seu livro *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana* uma tese de defesa ao mínimo existencial como tendo eficácia positiva, isto é, como sendo um direito judicialmente exigível caso não seja socialmente efetivado. Além disso, a autora se baseia no texto constitucional e em uma apurada hermenêutica para extrair os quatro direitos essenciais do mínimo existencial, sendo três deles materiais e um instrumental, quais sejam: educação básica, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à justiça, que serão apresentados a seguir (BARCELLOS, 2011, p. 302).

A educação e a saúde são tidas como pressupostos essenciais a partir dos quais o indivíduo possa se solidificar como pessoa e construir sua própria dignidade autonomamente. O conceito de educação básica no Brasil é entendido como o ensino dos quatro aos dezessete anos, compreendendo desde a pré-escola até o ensino médio. Disso decorre o direito de se exigir judicialmente uma vaga em escola pública para uma criança nessa faixa etária (BARCELLOS, 2011, p. 307).

Quais são as prestações que estão contidas no conceito de saúde básica é um assunto um tanto mais delicado. Barcellos argumenta que “[...] se o critério para definir o que é exigível do Estado em matéria de prestações de saúde for a necessidade de evitar a morte ou a dor ou o sofrimento físico, simplesmente não será possível definir coisa alguma [...]” (BARCELLOS, 2011, p. 324), tendo em vista que praticamente toda prestação se enquadraria nesse critério. A autora apresenta então dois critérios possíveis de serem acatados

na valoração das prestações de saúde a serem realizadas pelo poder Público: o primeiro, busca aquelas prestações com o menor custo e que beneficiariam o maior número de pessoas – critério esse utilitarista e que não harmoniza com a igualdade de prestações aos indivíduos de uma sociedade; o segundo critério, preza pela inclusão no mínimo existencial daquelas prestações de saúde que todos os indivíduos necessitariam (como o parto, saneamento básico, atendimento preventivo em clínicas etc.). O segundo critério assegura a todos um direito subjetivo a esse conjunto comum de prestações, e por isso respeita a igualdade e a dignidade daqueles que compartilham um espaço social. Nesse sentido, a autora argumenta que as quatro prioridades constitucionalmente eleitas no âmbito da saúde harmonizam com o segundo critério apresentado, sendo elas: a prestação do serviço de saneamento (art. 23, IX, 198, II e 200 IV); atendimento materno-infantil (art. 227, § 1º, I); ações de medicina preventiva (art. 198, II); e ações de prevenção epidemiológica (art. 200, II). Esses quatro elementos fazem parte, na visão da autora, do mínimo existencial, sendo prestações componentes e necessárias à realização da saúde básica e que podem ser exigidas judicialmente (BARCELLOS, 2011, p. 328-329).

A assistência aos desamparados, terceiro direito componente do mínimo existencial, cuida de impedir que os desamparados de uma sociedade sejam menosprezados ou esquecidos pelo Estado, de forma que a alimentação, o vestuário e o abrigo comporiam essa assistência, sem a qual nem mesmo se poderia falar em subsistência, muito menos em dignidade (BARCELLOS, 2011, p. 337).

Por último, o acesso à justiça é um direito instrumental porque acessório, isto é, é um direito necessário para que se garanta

a plena realização dos outros direitos apresentados. Sem o pleno acesso à justiça, os outros direitos se tornam inócuos. Como expõe a autora, num Estado de Direito não basta a consagração normativa, também é necessária uma autoridade capaz de impor a obediência a essa consagração, e o acesso à justiça diz respeito à capacidade de todos numa sociedade pleitearem perante a autoridade judiciária a plena consagração normativa de seus direitos (BARCELLOS, 2011, p. 341).

Antevendo uma possível crítica à sua concepção acerca dos direitos que compõem o mínimo existencial, que poderia afirmar que os direitos ali elencados formam uma nivelção pelo mínimo, Barcellos proclama:

Do ponto de vista de que nada tem, entretanto, verdadeiramente progressista é dispor de uma dogmática consistente, tanto material como processualmente, capaz de dar consequência jurídica universal às decisões político-jurídicas mais fundamentais da sociedade e do Estado brasileiro. Para quem vive no absoluto desamparo e ignorância, a distância que o separa da dignidade, ainda que em seu conteúdo mínimo, é todo o caminho de volta à sua própria humanidade. (BARCELLOS, 2012, p. 371)

Outro argumento que de certa forma ampara um conteúdo relativamente pequeno do mínimo existencial diz respeito à própria definição do que o conceito significa: o conteúdo do mínimo existencial não estabelece todas ou a maioria das prestações que o Estado está sujeito a cumprir para conferir aos seus cidadãos bem-estar, mas apenas estabelece um piso, abaixo do qual não se pode nem mesmo cogitar estar. O legislador e o executivo ficam totalmente livres para ir muito além daqueles direitos previstos como irredutíveis (SARMENTO, 2016, p. 1658).

Considerações finais

O conceito da dignidade da pessoa humana, ao ser importado para o direito como um princípio orientador de todo o sistema jurídico, juntamente com os direitos humanos e com os direitos fundamentais, traz para dentro do campo da normatividade o respeito pela humanidade como um todo, e por todo indivíduo como humano. Sua normatividade, no entanto, não é de fácil efetivação, por ao menos dois motivos: o primeiro, sua abstração; o segundo, o nível quase ideário de direitos concebidos com base na premissa da dignidade humana não condiz com as possibilidades estatais de satisfação dessas demandas. Não obstante a isso, foi demonstrado no decorrer do artigo que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é unificadora interpretativa de todo o sistema jurídico; é entendido como fundamento e motivo de existência dos direitos humanos; atua como limite do poder estatal e ao mesmo tempo como sua tarefa; e é base da teoria do mínimo existencial. O mínimo existencial, que não possui reconhecimento constitucional mas somente doutrinário, decorre da dignidade da pessoa humana e busca solucionar o muito debatido problema da limitação dos gastos estatais, na medida em que apresenta um rol de direitos irreduzíveis plausíveis de serem alcançados naquela sociedade, e legitima esse núcleo de garantias como sendo a prioridade por excelência do gasto estatal.

Referências

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3^o ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** Tradução de Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 4º reimpressão, 2016.

BENDA, Ernesto et all. **Manual de derecho constitucional.** Madrid: Marcial Pons, 1996

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 13º reimpressão, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1994. p. 260-261.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada.** São Paulo: Saraiva, 2002.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. In: **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres.** Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2006. p. 175-176.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: Curso elementar.** São Paulo: Saraiva, 2013

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa: um ensaio.** Trad. Denilson Luiz Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: UNESP, 2012.

JÚNIOR, Edilson P. N. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Informação legislativa.** Brasília a. 37, n. 145 jan./mar. 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Tradução de Inês A. Lohbauer. São Paulo: Martin Claret, 2018.

RAWLS, John. **A theory of justice**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971.

RENNER, Fabio Krejci, **A evolução histórica da dignidade humana**, 2016. Disponível em <https://fabioenner.jusbrasil.com.br/artigos/410576918/a-evolucao-historica-da-dignidade-humana>

SANTOS, Iveraldo dos; CAMPOS, Sávio L. de Barros. TOMÁS DE AQUINO E O HUMANISMO. **Revista A Ordem** – Vol. 100, No. 1, 2016. Disponível em <<http://www.revistaaordem.com.br/index.php/aordem/article/view/5/5>>. Acesso: 01 de jun. de 2020

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARMENTO, Daniel. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, vol. 08, nº 4. ISSN 2317-7721 pp. 1644- 1689, 2016.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo, SP: RT, 2005. p. 141-142.

WALDRON, Jeremy. **Dignity and rank**. *European journal of sociology*, v. 48, n. 2, p. 201-237, ago./dez. 2007.