

ANO I - NÚMERO 5 - OUTUBRO/DEZEMBRO DE 2002

BRASÍLIA/DF

A RENDA MÍNIMA COMO DIREITO NO PLANO INTERNO E INTERNACIONAL

*Duciran Van Marsen Farena**

Sumário: 1. Renda mínima e o direito fundamental ao consumo básico. 2. Renda mínima e desenvolvimento integral. A carta da OEA. 3. Renda mínima, globalização e direitos humanos. 4. Fundamento filosófico da renda mínima – as necessidades básicas. 5. Fundamento político – a soberania dos pobres. 6. O princípio da dignidade humana. A renda mínima como direito fundamental implícito na Constituição. 7. Renda mínima e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos

“Se um irmão ou irmã estiverem nus, e precisarem do alimento quotidiano, e algum de vós lhes disser: ides em paz, aquecei-vos e saciai-vos, sem lhes dar o que é necessário ao corpo, de que lhes aproveitará?”

(Tiago 2, 15-16)

“No caso brasileiro, a fome é um ato de violência, e não uma fatalidade”

(Jean Ziegler, relator especial das Nações Unidas sobre Direito à Alimentação)

1. Renda mínima e o direito fundamental ao consumo básico

A despeito da recente instituição, pela Emenda Constitucional nº 31/2000, do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, e a institucionalização dos programas de renda mínima (Lei nº 10.219 de 11/04/2001: Programa nacional de Renda Mínima vinculada à educação – Bolsa Escola e MP nº 2.206-1 de 06/09/2001: Programa nacional de Renda Mínima vinculado à saúde – Bolsa-Alimentação) ainda é escasso o debate sobre o tema, especialmente no plano jurídico.

Como ponto de partida, consideraremos “renda mínima” qualquer programa ou política governamental, instituída por lei, destinada à complementação ou “reforço de renda” (art. 79, ADCT, C.F/88) familiar ou individual, com a finalidade de assegurar ao beneficiário, situado abaixo da linha de pobreza, um patamar mínimo que lhe permita a subsistência, suprimindo-lhe os

* Duciran Van Marsen Farena é procurador da República em São Paulo. Doutor em Direito Econômico pela USP.

meios que, de outro modo, não poderia lograr com seu esforço pessoal.

Diferencia-se a renda mínima de outros programas sociais por pressupor, antes de mais nada, transferência monetária do Estado para o interessado. Não serão programas de renda mínima aqueles que não prevêm esta transferência direta, mas a entrega de bens determinados (cestas básicas, material escolar, etc.). A renda mínima pressupõe a descentralização do processo decisório: ao invés de o Estado decidir o que deverá ser outorgado ao indivíduo para suprir-lhe as carências existenciais, caberá ao próprio indivíduo a escolha dos bens necessários para o atendimento às suas necessidades imediatas. Assim, conforme a necessidade, o dinheiro poderá ser empregado para aquisição de alimentos, roupas, material escolar, etc. O programa de renda mínima requer apenas a existência da necessidade individual, caracterizada por encontrar-se o indivíduo abaixo da linha de pobreza, não se prendendo a concessão do benefício a outros fatores, como o fato de ser a pessoa portadora de deficiência, estar inscrito ou contribuir para a previdência, etc.

Donde não há como confundir a renda mínima com o pagamento de aposentadorias rurais, independentemente de contribuição por parte do beneficiário, embora seja comum o discurso de que representam um grande programa de renda mínima, do qual depende a sobrevivência de muitas cidades empobrecidas no Brasil.

De uma forma geral, os programas de renda mínima prevêm uma contrapartida por parte do beneficiário (frequência a curso profissionalizante ou à escola, por parte dos dependentes menores, etc.). Não consideramos renda mínima, contudo, qualquer programa que exija, por exemplo, a prova de que o beneficiário encontra-se empregado, ou trabalhando de qualquer maneira (embora possa ser requisito a demonstração de que o indivíduo, válido e capaz, encontra-se buscando emprego).

A definição da condição de beneficiário é feita através da consideração da renda do indivíduo em função de uma linha de pobreza estabelecida conforme os indicadores da renda nacional. Afasta-se, assim, a idéia de uma linha de pobreza irreal, em desconformidade com o grau de evolução das economias nacionais.

A Constituição Federal estabelece como objetivo da República Federativa do Brasil “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III, CF). Consideradas as disparidades regionais, que tornariam inútil e contraproducente qualquer tentativa de solucionar o problema da miséria em nível exclusivamente local, conclui-se que a implantação – e o financiamento – de um programa de renda mínima é tarefa precipuamente federal, ressalvada, é claro, a sua administração descentralizada.

Em termos macroeconômicos, o programa de renda mínima proporciona a ampliação do mercado nacional e a elevação da renda das áreas empobrecidas, inserindo no mercado cidadãos antes marginalizados de qualquer participação, assegurando-lhes um grau, ainda que elementar, de autonomia.

No plano individual, a renda mínima resgata a cidadania econômica do beneficiário, permitindo-lhe o exercício, ainda que em nível mínimo, do papel de consumidor no mercado, papel este que lhe é usurpado quando o Estado lhe outorga unilateralmente os bens de que supostamente necessita.

Ricardo Lobo Torres concebe um “mínimo existencial” ou “direito às condições míni-

mas de existência”, situando-o como um direito de liberdade, ou direito individual, fundamentado nas condições para o exercício da liberdade, distinto dos direitos econômicos e sociais por não depender de concessão do legislador e não existir sob o signo da “reserva do possível”, isto é, da disponibilidade de recursos, como os últimos. Estaria assim o mínimo existencial mais relacionado a obrigações negativas (imunidades de impostos para os pobres) e positivas como pretensões à assistência social.¹

A idéia de um *direito fundamental ao consumo básico*, no entanto, apresenta – a parte, por ora, a questão de se situar como direito pré-constitucional ou de liberdade ou direito social – a vantagem de permitir ao beneficiário a inserção no mercado de consumo, facultando-lhe a escolha dos bens de que necessita – enquanto que à concepção de um direito a condições mínimas de existência subjaz a possibilidade da satisfação dessas condições por mera outorga estatal, através de serviços públicos e de assistência social. Se o Estado simplesmente entrega ao beneficiário os bens vitais, este continuará despojado da cidadania econômica, não será um consumidor, com todos os direitos e prerrogativas que este estatuto acarreta.

No mundo globalizado, consoante veremos, a inserção no mercado de consumo é mais importante do que a simples titularidade de trabalho – cada vez mais menos remunerado e mais escasso, à medida em que a produtividade requer a redução do tamanho da administração pública e privada, e provoca a dissociação entre produção e trabalho, entre emprego e renda.

Entendemos, em suma, o mínimo vital ou existencial como o conteúdo material do princípio da dignidade humana – conteúdo este que se estende para além do consumo básico, pressupondo ainda políticas públicas voltadas para bens como saúde, educação, etc. e ainda para os serviços públicos em geral.²

Cumpre, nesse passo, distinguir a renda mínima como direito subjetivo e como política pública. Nesta última acepção, representa uma estratégia de governo, destinada a, através de mecanismos de transferência monetária, a indivíduos ou famílias, garantir um patamar considerado mínimo para o atendimento das necessidades básicas dos beneficiários.³

Como direito, a renda mínima pode ser definida como uma prestação do Estado⁴ a que faz jus todo aquele que não conseguir, com seu próprio esforço, “atingir o padrão social mínimo necessário à sua sobrevivência com dignidade”.⁵ Nessa acepção, corresponde ao direito fundamental ao consumo básico, derivado do princípio constitucional da dignidade humana.

Nesse ponto a renda mínima deita raízes no direito ao consumo básico, sendo certo que a primeira é apenas a concreção, por via legislativa ou administrativa, do segundo, direito

¹ *O mínimo existencial e os direitos fundamentais*. In Revista de Direito Administrativo, Vol. 177- jul./set. 1989, pp. 29/49.

² Com relação aos serviços públicos, a proibição de suspensão de energia ou água por falta de pagamento (inexistente na legislação brasileira, mas reconhecida por parte da jurisprudência) e as tarifas sociais ou de baixa renda seriam também políticas destinadas a assegurar o mínimo existencial.

³ Cf. definição de Sônia Miriam Draibe *et alli*, no relatório “Acompanhamento e Avaliação da Implementação do Programa de Garantia de Renda Familiar Mínima (PGRFM) da Prefeitura Municipal de Campinas”, Núcleo de Estudos de Políticas Públicas, Unicamp, fev. de 1996, p. 1.

⁴ A renda mínima é, assim, mais do que um benefício de seguridade social (Iso SCHERKERKEWITZ, *Renda Mínima*, In Revista dos Tribunais: São Paulo, ano 86, vol. 735, janeiro de 1997, p. 78). Como direito fundamental, ao consumo básico, pode ou não, dependendo da integração legislativa, vincular-se ao sistema de seguridade social.

⁵ Iso Scherkerkewitz, art. citado, p. 78.

fundamental implícito na Constituição. Doravante, à falta de discriminação, empregaremos indistintamente um e outro conceito, com este significado.

Na doutrina, “o primeiro nome ilustre a sustentar a possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna foi o publicista Otto Bachof, que, já no início da década de 1950, considerou que o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. I, da LF) não reclama apenas a garantia da liberdade, mas também um mínimo de segurança social, já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana é sacrificada. Por esta razão, o direito à vida e integridade corporal (art. 2º, inc. II, da LF) não pode ser concebido meramente como proibição de destruição da existência, isto é, como direito de defesa, impondo, ao revés, também uma postura ativa no sentido de garantir a vida. Cerca de um ano depois da paradigmática formulação de Bachof, o Tribunal Federal Administrativo da Alemanha, já no primeiro ano de sua existência, reconheceu um direito subjetivo do indivíduo carente a auxílio material por parte do Estado, argumentando, igualmente com base no postulado da dignidade da pessoa humana, direito geral de liberdade e direito à vida, que o indivíduo, na qualidade de pessoa autônoma e responsável, deve ser reconhecido como titular de direitos e obrigações, o que implica principalmente a manutenção de suas condições de existência (...). Tal decisão veio a ser cancelada, em sua essência, em outros arestos da Corte Constitucional Alemã, resultando no reconhecimento definitivo do status constitucional da garantia estadual do mínimo existencial. Para além disso, a doutrina alemã entende que a garantia das condições mínimas para uma existência digna integra o conteúdo essencial do princípio do Estado social de direito, constituindo uma de suas principais tarefas e obrigações”.

As bases teóricas do direito à renda mínima – na acepção de direito ao consumo básico – assentar-se-iam, portanto, em um eixo que articula a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental (art. 3º, III, CF) e o direito à vida (art. 5º, caput). Consoante Ingo Wolfgang Sarlet, cujos ensinamentos vimos seguindo:

*“(...) O princípio da dignidade da pessoa humana e o próprio direito à vida se encontram – aqui e lá – na base de todos os direitos sociais em exame. Além disso, impõe-se a conclusão de que, independentemente da previsão expressa de um direito a prestações que tenham por finalidade assegurar ao indivíduo uma existência digna, seja o nome que se lhe dê, tal direito – fundamentalíssimo, diga-se de passagem – também entre nós poderia ser deduzido diretamente do princípio da dignidade humana e do direito à vida, ambos consagrados em nossa Constituição, solução que, aliás, também serviu de inspiração ao Tribunal Constitucional Espanhol. (...) Tal alternativa se revela, ao menos em princípio, possível no que tange à assistência aos necessitados, não dependendo necessariamente de uma contraprestação (...)”*⁶

Portanto, viável é a concepção de um “direito fundamental subjetivo não-escrito à

⁶ A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1988, pp. 292/5.

garantia dos recursos materiais mínimos necessários para a existência digna”. “Por outro lado, há como sustentar que, na base dos quatro direitos sociais expressamente consagrados pelo nosso Constituinte, se encontra a necessidade de preservar a própria vida humana, não apenas na condição de mera sobrevivência física do indivíduo (aspecto que assume especial relevância no caso do direito à saúde), mas também de uma sobrevivência que atenda aos mais elementares padrões de dignidade. Não devemos esquecer que a dignidade da pessoa humana, além de constituir um dos princípios fundamentais da nossa ordem constitucional (art. 1º, inc. III, da CF) foi guindada à condição de finalidade precípua da ordem econômica (art. 170, *caput*, da CF).”⁷

2. Renda mínima e desenvolvimento integral. A Carta da OEA

Não é de hoje que a idéia da “posse do necessário” é reclamada como componente da dignidade humana. A renda mínima é produto de uma evolução histórica que pode ser vista, de forma sintética, nas encíclicas sociais da Igreja Católica, a começar pela *Rerum Novarum*, quando traça um linha entre o necessário e o supérfluo:

*“Mas, desde que haja suficientemente satisfeito à necessidade e ao decoro, é um dever lançar o supérfluo no seio dos pobres”.*⁸

Outro documento social, a Encíclica “*Populorum Progressio*” introduz a questão da satisfação das necessidades básicas dentro do desenvolvimento, a partir de uma redefinição do conceito deste:

“O verdadeiro desenvolvimento é, para todos e para cada um, a passagem de condições menos humanas a condições mais humanas (...)

Menos humanas: as carências materiais dos que são privados do mínimo vital ... Mais humanas: a passagem da miséria à posse do necessário⁹”.

Reconhece a Igreja que a carência do necessário priva aos indivíduos a “possibilidade de agir por própria iniciativa e responsabilidade”¹⁰, incapacitando-os de se tornarem “artífices do seu próprio destino”.

Paulatinamente, foi sendo abandonada a idéia de que o crescimento da riqueza nacional seria o mais eficiente meio de assegurar a todos os direitos sociais. Paralelamente, aumen-

⁷ Ingo Wolfgang SARLET, op cit., p. 284.

⁸ In *Encíclicas e Documentos Sociais*, Frei Antonio DE SANCTIS, org.. São Paulo: LTR, 1972, p. 25.

⁹ Idem, ibidem, p. 400.

¹⁰ Encíclicas “*Gaudim et Spes*” e “*Populorum Progressio*” in *Encíclicas e Documentos Sociais*, Frei Antonio DE SANCTIS, org.. São Paulo: LTR, 1972, pp. 359 e 398.

tou a consciência da finitude dos recursos naturais terrestres.

Nesse contexto, a renda mínima representa também a irradiação da nova concepção de desenvolvimento, segundo a qual “o objetivo do desenvolvimento é criar um ambiente no qual todas as pessoas possam expandir as suas capacidades e no qual se ampliem as oportunidades da geração presente e das futuras.... O universalismo dos direitos da vida é o fundamento da busca da satisfação das necessidades mais básicas do ser humano. Este universalismo torna as pessoas mais capazes, protege os mais elementares direitos humanos (econômicos, sociais, cívicos, políticos e ambientais), considerando sagrados direitos que vão desde a simples alimentação até o ato de votar”.¹¹

A Carta da OEA, com as reformas dos Protocolos de 1967, 1985, 1992, 1993 e 1997, incorpora esses valores, ao se referir à noção de “desenvolvimento integral”, em contraposição à idéia tradicional de desenvolvimento econômico (identificado a crescimento, e inconciliável com objetivos como uma distribuição mais eqüitativa de renda ou proteção do meio ambiente) contraposto ao social (e vice-versa). Equivale, assim, o desenvolvimento integral previsto na carta ao desenvolvimento sustentável, expressão da nova concepção de desenvolvimento cunhada a partir do Relatório Bruntland (1987) e na Conferência para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em 1992, no Rio de Janeiro.

Para a Carta, o desenvolvimento “deve constituir um processo integral e continuado para a criação de uma ordem econômica e social justa que permita a plena realização da pessoa humana e para isso contribua” (art. 33); a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição eqüitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral” (art. 34); e dentre as metas, está a “distribuição eqüitativa da renda nacional (art. 34, “b”)”.

A Carta da OEA representa um compromisso pela justiça social e desenvolvimento integral, e os princípios são a solidariedade e a cooperação interamericanas (art. 30). Hoje, tal como outros documentos (p. ex., a Declaração da ONU do Direito ao Desenvolvimento de 1986), ela demonstra que desenvolvimento (integral ou sustentável) é noção para a qual confluem vários interesses, de natureza social e mesmo universal, representando a expressão da dignidade e da solidariedade humanas sobre o processo econômico.

Temos, assim, alguns pontos de partida teóricos para a formulação de um direito à renda mínima (compreendido este como a concreção legislativa do direito ao consumo básico), adotando-se, como pressuposto, a evolução do conceito de desenvolvimento:

- a) a definição de necessidades básicas objetivas, vale dizer, aplicáveis para qualquer ser humano, a funcionar como critério do “mínimo”;
- b) a consideração da satisfação das necessidades básicas como item da pauta dos direitos humanos, alistando-se, sem qualquer grau hierárquico com relação aos demais, como direito humano de terceira geração, de que é titular o indivíduo e a sociedade;
- c) enfim, a sua inscrição no rol dos direitos constitucionais fundamentais, dotado dos mesmos graus de juridicidade, positividade e eficácia que os demais direitos fundamentais.

¹¹ Quadro “O Paradigma do Desenvolvimento Humano”, Relatório sobre o Desenvolvimento Humano no Brasil 1996, PNUD, Ipea, Brasília, 1996, p. 2.

3. Renda mínima, globalização e direitos humanos

Dois conjuntos de referências empíricas subjazem na concepção moderna dos programas (e, igualmente, do direito) à renda mínima. São elas, “as grandes transformações que vêm ocorrendo na economia capitalista, com profundos rebatimentos no mundo do trabalho e a conseqüente desestruturação do *welfare state* keynesiano”.

As primeiras, referem-se a uma dupla dissociação: a ruptura da relação entre produção e emprego e a ruptura da relação entre emprego e renda, provocadas pela alta produtividade, competitividade e globalização. A conseqüência deste fenômeno é a redução da necessidade do trabalho; surgem os “novos pobres”, antes inseridos no mercado de trabalho, não mais se limitando a exclusão apenas aos grupos fragilizados em geral (incapazes, idosos, etc).

A segunda referência consiste na dificuldade dos sistemas burocratizados de proteção social em se adaptarem às novas realidades. A redução do trabalho traz a queda das contribuições dos trabalhadores; atender a desempregados, e assistir aos fragilizados torna-se insuficiente.¹²

Na medida em que a produtividade dispensa o trabalho, a exclusão torna-se o fator predominante no mundo globalizado:

*“Fato ainda mais importante nas sociedades modernas, a exclusão passou a liderar, superando a exploração. Os ricos já não precisam dos pobres. É provavelmente a razão porque tentam esquecê-los”.*¹³

Consoante José Reinaldo de Lima Lopes, a globalização é uma nova etapa da liberdade de circulação de capitais¹⁴. A globalização do sistema financeiro é uma realidade, concorrendo para a debilitação cada vez maior das soberanias nacionais, em especial dos países do Terceiro Mundo.

Se por um lado os “novos pobres” vêm se agregar aos “velhos” de sempre, e democracia periclita, por falta de legitimidade, como resultado da globalização (se nos é possível falar desta maneira genérica), em contrapartida “o ideal dos direitos humanos”, conforme nos lembra José Reinaldo de Lima Lopes, “mostra um lado luminoso em nossa herança cultural e jurídica. É que em todos os lugares em que a globalização e o liberalismo econômico voltam a um primeiro plano, a supressão dos direitos sociais, já ditos humanos, é combatida”.¹⁵

A reconstrução dos direitos humanos no mundo globalizado passa, assim, pelo direcionamento destes no sentido da dignidade dos pobres e excluídos. Como aspecto positivo,

¹² Conforme Sônia Miriam DRAIBE *et alli*, Relatório “Acompanhamento e Avaliação da Implementação do Programa de Garantia de Renda Familiar Mínima (PGRFM) da Prefeitura Municipal de Campinas”, pp. 3-4.

¹³ SACHS Ignacy, Em Busca de Novas Estratégias de Desenvolvimento. *In* Revista de Estudos Avançados, publicação da USP e Instituto de Estudos Avançados. Vol. 9, nº 25, set./dez. de 1995, p. 31.

¹⁴ Direitos Humanos, Pobreza e Globalização. *In* Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, n.º 45/46, jan./dez. 1996, p. 113.

¹⁵ José Reinaldo de Lima LOPES, *op cit.*, p. 117.

a globalização permite que a agenda da dignidade humana seja minimamente veiculada de forma universal. Assim, vulnerabilidade e exclusão passam a compor a agenda normativa e moral dos direitos humanos¹⁶. “Os direitos humanos contêm um ideal de igualdade universal. E este ideal reconhece que a tarefa dos direitos humanos é a compensação das vulnerabilidades e das desigualdades naturais e sociais. (...) A luta pela supressão das diferenças expressa-se no ideal da igualdade perante a lei, direitos civis e políticos, e pela proporcional distribuição dos custos e benefícios da vida social, direitos econômicos e sociais.”¹⁷

Ingo Wolfgang Sarlet define os direitos humanos como “as posições jurídicas reconhecidas na esfera do direito internacional positivo ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem jurídico-positiva interna”. Os direitos fundamentais, por sua vez, “podem ser conceituados como aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, pelo seu objeto e significado, possam lhes ser equiparados, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui consideramos a abertura material consagrada no art. 5º, par. 2º, da CF, que prevê o reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios da Constituição, bem como direitos expressamente positivados em tratados internacionais)”. Indiscutível que, a despeito da interpenetração crescente entre as esferas internacional e constitucional, distinguem-se ambos pelo grau de eficácia alcançado, “diretamente dependente da existência de instrumentos jurídicos adequados e instituições políticas e/ou judiciárias dotadas de poder suficiente para sua realização.”¹⁸

O direito à renda mínima (entendido aqui como direito ao consumo básico) manifesta-se como direito fundamental implícito na Constituição Brasileira, derivado do princípio da dignidade humana, e como direito humano, marcado pelas propriedades de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos. Não possui caráter subsidiário com relação a qualquer outro direito, nem está condicionado por fatores econômicos.

Por fatores econômicos entenda-se a existência dos recursos necessários – o “condicionante econômico” –, obstáculo freqüentemente levantado no caminho dos direitos sociais, mas facilmente afastado pela constatação de que a maioria dos países assolados pela fome pode assegurar o consumo básico a todos os seus habitantes. O Brasil é o exemplo mais eloqüente disso, onde a fome foi descrita, com acerto, por Jean Ziegler, relator especial das Nações Unidas sobre Direito à Alimentação, como “um ato de violência, e não uma fatalidade”.¹⁹ Quando é impossível à nação com seus próprios recursos assegurar o direito ao consumo básico (exemplifica-se com as paupérrimas nações africanas) transplanta-se a obrigação ao plano do Direito Internacional.

Antes de prosseguir no exame da renda mínima como direito fundamental, o curso

¹⁶ Cf. José Reinaldo de Lima LOPES, *op. cit.*, p. 118/19

¹⁷ José Reinaldo de Lima LOPES, *op. cit.*, p. 118/120

¹⁸ Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988, *In* Revista de Direito do Consumidor, nº 30 abr./jun. 99, p. 98.

¹⁹ “Fome no país é inaceitável, diz relator”, *Folha de S. Paulo*, 19 de março de 2002, p. A-10.

da presente exposição não dispensa uma incursão sobre seus fundamentos filosóficos e políticos, o que faremos nos tópicos seguintes.

4. Fundamento filosófico da renda mínima – as necessidades básicas

Sendo a objetivação das necessidades básicas o ponto de partida, é igualmente sob este ângulo que são apresentadas inúmeras objeções destinadas a descaracterizar a satisfação dessas necessidades como responsabilidade coletiva, e, conseqüentemente, a prestação da renda mínima como direito.

Procuram os críticos das necessidades básicas ora identificá-las com desejos ou aspirações (assim, não haveria diferença entre uma criança faminta que “deseja” um prato de comida e um milionário que sonha com um iate), ora demonstrar a impossibilidade de sua determinação objetiva. Doutra parte, fazem sobressair a “autonomia do indivíduo” sobre a “intervenção” do Estado, consistente em “impor” a uma pessoa aquilo que seria, apenas, a idéia subjetiva de um terceiro sobre o que o indivíduo livre realmente necessita (ou melhor, deseja). É o que Francisco J. Contreras Peláez chama de “relativismo liberal”, cuja primeira virtude é aliviar a responsabilidade coletiva – e do Estado – quanto à fome de enormes contingentes humanos.²⁰

Negando-se a objetividade das necessidades, estas acabam relativizadas. Conceber necessidades objetivas, válidas para todos os homens, significaria *impor um modelo preconcebido de felicidade*, quando na verdade o desejo por um iate, um gole de cachaça ou um prato de comida não diferem entre si; qualquer bem, pois, pode ser objeto de sempre crescentes “necessidades”; mesmo os conceitos de fome e doença seriam relativos.²¹

Vulgarmente afirma-se que um favelado prefere um televisor a um prato de comida; argumento cínico que, afinal de contas, remete a causa da miséria ao próprio miserável.

Esse argumento, no entanto, é contestado por Peláez, que afirma a independência entre a necessidade e o desejo; aquela existe independentemente deste. Uma testemunha de Jeová que acaba de sofrer um acidente necessita urgentemente de uma transfusão, embora não a deseje.²²

Enfatizando a objetividade das necessidades básicas, Peláez afirma que “...*declarar indiferentes (intercambiables) todas las preferencias individuales (con independencia de si corresponden o no a verdaderas necesidades) es un socorrido expediente intelectual que permite al ultraliberal escabullirse de la exigencia moral que proyecta sobre él la existencia de necesidades insatisfechas (pues sería absurdo afirmar que uno está obligado a satisfacer todos los deseos de los demás). Al ultraliberal le interesa difuminar la frontera entre las necesidades y los deseos, igularlos ‘por abajo’ (al nivel de los deseos), pues así cierra el paso a la idea de la responsabilidad colectiva frente a las verdaderas necesidades y restablece el imperio del chacun pour soi. Este golpe bajo a la solidaridad social es, por*

²⁰ PELÁEZ, Francisco J. Contreras, *Derechos Sociales: Teoría e Ideología*. Madrid: Editorial Tecnos, 1994, p. 52-54.

²¹ Francisco J. Contreras PELÁEZ, idem, ibidem.

²² Francisco J. Contreras PELÁEZ, idem, ibidem.

supuesto, adecuadamente disfrazado por medio de brillantes apelaciones al relativismo cultural, a la 'irreductible pluralidad de formas de vida', a la inadmisibilidad de los criterios axiológicos 'trascendentes' o 'absolutos' y a otros leitmotive de la cultura contemporánea, tan aficionada a lo ambiguo y lo flácido".²³

Peláez define as necessidades básicas de forma instrumental, como meios para a consecução de certos objetivos. *"Del problema de la universalidad de las necesidades se pasa al problema de la universalidad de los fines. Si existieran fines que 'no pueden no ser deseados', las necesidades cuya satisfacción es una precondition para la consecución de esos fines quedarían automáticamente confirmadas como necesidades humanas básicas, objetivamente determinables"*. Afasta-se, desde logo, aquelas necessidades relacionadas com fins que só aparecem como desejáveis dentro de certa perspectiva moral, religiosa ou ideológica (como, por exemplo, a ablação do clitóris).²⁴

Assim, os planos de vida propostos pelas diferentes ideologias pressupõem o indivíduo vivo (as necessidades relacionadas com a continuação da vida são objetivas, a prova de relativismo); pressupõem, também, a imputabilidade moral, que exige um mínimo de folga vital (isto é, a energia pessoal não deve se exaurir apenas na luta pela sobrevivência), a justificar a objetividade de requerimentos acima do nível da mera sobrevivência física, como vivenda, trabalho, remuneração suficiente, descanso, etc; por sua vez, a educação é pressuposto da responsabilidade moral, e assim por diante. As necessidades básicas apresentam-se, assim, como *"...un conjunto de medios racionalmente deseados por cualquiera, con independencia de cualesquiera otros que resulten necesarios (según su particular plan de vida). Por eso el discurso liberal de la 'irreductible pluralidad de las estrategias felicitarias' no pone en peligro la objetividad de las necesidades básicas; la política de satisfacción de necesidades básicas no pretende proporcionar la felicidad, sino simplemente garantizar a todos los hombres un mínimo de condiciones previas em la 'línea de salida' de la carrera hacia la felicidad. Las necesidades básicas aparecen así directamente conectadas con el manido concepto de 'gualdad de oportunidades'"*²⁵.

A admissão de que as necessidades básicas sofrem certo grau de mutabilidade e flexibilidade não compromete o enfoque objetivista, nem este enfoque exclui o debate democrático; *"antes al contrario: la objetividad de las necesidades garantiza la posibilidad de un consenso popular estable en lo que se refiere a la política de bienestar"*.²⁶

²³ Francisco J. Contreras PELÁEZ, idem, p. 56. A possibilidade de identificar e hierarquizar as necessidades é um dos pressupostos da idéia de direitos sociais – aos quais pertence o direito à renda mínima – e fornece um critério para regular a distinção de funções entre a economia mercantil-competitiva e o setor público-assistencial. *"La noción de necesidad – escribe David HARRIS – sirve para delimitar el dominio en que el mercado debe ser regulado o sustituido, frente a aquel otro en que puede funcionar libremente. La 'necesidad' proporciona el fundamento para una economía mixta"* (idem, p. 57).

²⁴ Francisco J. Contreras PELÁEZ, id., pp. 79/80.

²⁵ Francisco J. Contreras PELÁEZ, idem, p. 83. As necessidades básicas, enfim, não podem ser afastadas, por não dependerem do subjetivismo do indivíduo, mas sim da "configuração do mundo" (David Wiggins, *apud* idem, p. 53). Aquele favelado que adquiriu um televisor – e que nem pode ser criticado, numa sociedade de superconsumo em que o indivíduo vale pelo que tem – terá ao fim de vendê-lo para comer; o que prefere o álcool reduzirá seu período de vida.

²⁶ Francisco J. Contreras PELÁEZ, idem, p. 83.

Surge, pois, com relação àqueles cujas necessidades essenciais encontram-se insatisfeitas, a responsabilidade social por sua satisfação.²⁷

5. Fundamento político – a soberania dos pobres

O artigo inaugural da Constituição de 1988 declara a soberania como um dos fundamentos do Estado brasileiro; por sua vez, dispõe seu parágrafo único que: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Com o termo soberania podemos estar nos referindo ao detentor do poder do Estado, ou à supremacia da ordem jurídica nacional sobre as demais, vale dizer, o poder de auto-regulação e de edição de regras de direito.²⁸

Fábio Konder Comparato, cuja lição seguiremos, observa que a teoria moderna da soberania, originária dos legistas reais do século XVI, “representou o instrumento doutrinário de independência do monarca, tanto no plano interno – diante das prerrogativas feudais da nobreza –, quanto no plano externo, relativamente às pretensões hegemônicas do imperador e do Papa”.²⁹ Ressalta-se, assim, a soberania como poder ativo, de direção, situado acima de todos os demais poderes. Rompe-se a subordinação da lei positiva à lei divina; o direito e a soberania identificavam-se com os desígnios do soberano.

A transferência da soberania para o povo seria o primeiro “desvio semântico” do conceito. Ocorre, pois, o trânsito da vontade individual à coletiva. A indivisibilidade da soberania, requisito que nasceu com a idéia de vontade individual, compatibiliza-se com a vontade coletiva, recém-introduzida no conceito, através do princípio majoritário.³⁰

Rousseau diferencia a vontade de todos (mero registro quantitativo, soma de vontades particulares) da vontade geral (expressão do interesse comum). Nessa concepção, a opinião de uma minoria pode ser tomada como expressão da “vontade geral”. Esvazia-se, assim, o conteúdo popular da soberania ao mesmo tempo em que é preparado o terreno para o advento da democracia burguesa, que irá se servir copiosamente da idéia de soberania da nação – cuja formulação mais acabada consta do artigo terceiro da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Opera-se, assim, novo desvio semântico na idéia de soberania popular: “O soberano, agora, já não é o titular do mando, mas simplesmente, na melhor das hipóteses, o que consente no exercício do poder. Deparamo-nos, aí, com um singular soberano, que aceita submeter-se ao governo de outrem”. Afastada a possibilidade de intervenção direta, recua a soberania

²⁷ Existe, é verdade, um enfoque “neoliberal” da renda mínima. Este se volta para uma justificativa de ordem econômica, enfatizando a renda mínima como forma de tornar funcionais os sistemas de proteção social, ao mesmo tempo em que viabilizam a flexibilização do trabalho, sendo, em última instância, necessários à eficiência da economia (cf. exposição de Sônia Miriam DRAIBE *et alli*, Relatório, citado, pp. 1-2). Esta abordagem, contudo, não nos interessa, desde que não vincula a renda mínima a um dever de solidariedade.

²⁸ J. LAFERRIÈRE, apud Charles DEBBASCH *et alii*, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 3ª edição. Paris: Economia, 1990, p. 24.

²⁹ Fábio Konder COMPARATO, Por que não a Soberania dos Pobres? in: Revista de Direito Constitucional e Ciência Política, nº 4, jan./jun. de 1985, p. 112.

³⁰ Fábio Konder COMPARATO, *idem.*, p. 144

popular, pela eliminação de todo “poder ativo” do soberano. A soberania popular é contida pela delimitação da cidadania, mediante mecanismos como o voto censitário, exclusão do voto das mulheres, dos analfabetos, indígenas, etc.³¹

Para Aristóteles, a democracia não seria o regime da soberania popular, mas da soberania dos pobres, assim como a oligarquia se identifica pela atribuição do poder supremo aos ricos. Na democracia, o poder supremo pertence à maioria da população, na medida em que essa maioria é composta de pobres. Para estes, de fato, a única força se encontra no número.

*“Na teoria democrática moderna, porém, não há nenhuma ‘opção preferencial pelos pobres’. Soberano é o povo, entidade una, e não complexa, composta de indivíduos perfeitamente iguais entre si. Dentro dessa unidade coletiva, cuja delimitação concreta varia notavelmente segundo a definição constitucional de cidadania (...) a vontade da maioria equivale à vontade do todo. É dogma político que o povo quer, quando a maior parte dos que participaram, efetivamente, da eleição popular pronunciou-se em determinado sentido; mesmo que essa maior parte seja uma minoria, em relação ao número de eleitores ou em relação ao número de votantes.”*³²

A noção simples e unitária de povo é irreal: *“Ele não é, nunca, uma coleção de indivíduos iguais entre si, mas um conjunto complexo de classes, raças, clãs, estamentos, grupos religiosos, cujo poder e influência variam enormemente, de época a época e de país a país. O mecanismo de atribuição do poder supremo a essa unidade global e abstrata, por meio da expressão do voto majoritário, mais esconde do que revela a realidade do poder efetivo na sociedade.”*³³

Não basta, assim, a afirmação de que “todo poder emana do povo”, que se presta a fundamento teórico mesmo de um regime oligárquico.

*“Seria preciso partir, claramente, da alternativa democracia-oligarquia, no sentido aristotélico de governo dos pobres, contraposto ao governo dos ricos. E é necessário optar, não menos claramente, pela soberania dos pobres. Duas razões fundamentais fortalecem essa opção. Em primeiro lugar, o fato de que os grupos destituídos de propriedade e poder econômico são os maiores interessados no estabelecimento de um regime de igualdade, em todos os níveis: igualdade de acesso ao poder, à cultura, às artes, à produção, ao consumo, ao lazer. A idéia de igualdade sempre esteve na base da justiça e exerce, nos tempos modernos, um papel preponderante na transformação das sociedades. Em segundo lugar, milita a favor da soberania dos pobres o fato óbvio de que eles formam a maioria esmagadora de nossa população, e que um regime político não é justo quando desatende ao interesse da maioria. Tecnicamente, pode-se, portanto, traduzir o princípio da soberania dos pobres, em nosso País, como a atribuição do poder supremo à maioria...”*³⁴

Acrescenta ainda o constitucionalista que *“propugnar a efetiva atribuição da soberania à fração majoritária do povo, composta dos economicamente fracos, significa alte-*

³¹ Fábio Konder Comparato, idem, pp. 116/17.

³² Fábio Konder Comparato., idem, p. 118.

³³ Fábio Konder Comparato, idem, pp 118/119.

³⁴ Fábio Konder Comparato, idem, p. 123.

rar fundamente o esquema de poder. Os mecanismos de controle devem ser aplicados não ao soberano, mas aos detentores do poder ativo, tanto dentro do Estado como fora dele, a começar pela empresa”.

Inverte-se, pois, a perspectiva tradicional no que tange aos direitos fundamentais. *“Em sociedades desenvolvidas, eles representam, de fato, uma correção à onipotência majoritária, protegendo os indivíduos e os grupos minoritários. Em nosso País, ao contrário, os direitos fundamentais do homem são tão largamente desprezados, que o seu reforço e efetivo respeito correspondem ao próprio reconhecimento prático da soberania dos pobres. Nos países politicamente desenvolvidos, democracia significa lei da maioria, mais o respeito aos direitos fundamentais do homem. No Brasil, a autêntica democracia realizar-se-á com a atribuição do poder soberano à maioria, por meio do respeito aos direitos essenciais da pessoa humana”.*

“Ora, esses direitos essenciais da pessoa humana (essenciais, porque correspondem à própria dignidade do ser humano) não são apenas individuais, mas também sociais. São também direitos dos grupos humanos fundamentais: familiar, racial, lingüístico, religioso, cultural, profissional”. As prerrogativas que permitem a subsistência e prosperidade desses grupos não são outorgadas pelo Estado, mas devem ser por ele e pelos grupos dominantes respeitadas.³⁵

Enfim, *“a soberania dos economicamente fracos há de exercer-se, em nosso País, no sentido do desenvolvimento nacional”.*³⁶

Assim, para os pobres, a soberania reclama do desenvolvimento, em primeiro lugar, *“o direito a uma vida digna, independentemente de sua inserção no mecanismo econômico; e, em segundo lugar, sua inserção produtiva através do trabalho”.*³⁷

O primeiro passo, indispensável para essa inclusão, é assegurar o *mínimo vital a todas as pessoas que vivem abaixo da linha de pobreza*, a libertação do homem da sujeição básica, da degradante necessidade diante da qual a liberdade e mesmo a *“fração de soberania”*, na ilustração de Rousseau, torna-se uma verdadeira irrisão.

O segundo passo é, evidentemente, o trabalho. Efetivamente, *“as políticas assistenciais, por necessárias que sejam, em face da miséria dos desempregados e excluídos, não bastam; mesmo assistido, um excluído continua excluído. Embora não haja como renunciar à política de redistribuição de renda, é a repartição inscrita no modo de produção que deve, em primeiro lugar, merecer nossa atenção”.*³⁸

6. O princípio da dignidade humana. A renda mínima como direito fundamental implícito na Constituição

Poucos princípios constitucionais apresentarão a riqueza significativa inerente ao da dignidade da pessoa humana, a tal ponto de constituir, em verdade, *“uma norma legitimadora*

³⁵ Fábio Konder Comparato, idem, p. 126.

³⁶ Fábio Konder Comparato, idem, p. 128.

³⁷ Ignacy Sachs, Em Busca de Novas Estratégias de Desenvolvimento. In: Revista de Estudos Avançados, publicação da USP e Instituto de Estudos Avançados. Vol. 9, nº 25, set./dez. de 1995, p. 47.

³⁸ Ignacy Sachs, idem, p. 47.

*de toda a ordem estatal e comunitária, demonstrando, em última análise, que a nossa Constituição é acima de tudo a Constituição da pessoa humana por excelência. Neste sentido, costuma afirmar-se que o exercício do poder e a ordem estatal em seu todo apenas serão legítimas caso se pautarem pelo respeito e proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, a dignidade constitui verdadeira condição da democracia, que dela não pode livremente dispor”.*³⁹

A dignidade corresponde a uma qualidade intrínseca da pessoa humana, elemento integrante e irrenunciável da natureza desta⁴⁰, pertencendo a todas as pessoas, não importando sua condição social, física e mesmo social (inclusive os criminosos são titulares da dignidade) e também a uma norma (qualificada como princípio na Constituição Federal), sendo possível, sob esse ângulo, cogitar-se de uma pretensão à dignidade, sempre que esta for desrespeitada, por ação (tortura) ou omissão (carência do mínimo vital).⁴¹

Tanto como qualidade da pessoa humana ou norma, existem dois pressupostos básicos para a dignidade humana: a existência da vida e as condições materiais que permitem ao indivíduo o desenvolvimento de suas capacidades, tornando-se “artífice do seu próprio destino”. Não deve o ser humano ser objeto de outrem, nem tampouco escravo da absoluta carência do essencial, marginalizado por completo dos benefícios que a sociedade moderna poderia lhe oferecer, num patamar mínimo.

Outra dimensão associada à dignidade da pessoa humana prende-se à garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, assumindo relevo a efetividade de direitos sociais voltados “à proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à asseguuração de um existência com dignidade”.

Efetivamente, “(...) onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e a identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde a igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana...”⁴²

A nosso ver, a pretensão à dignidade, representada em seu sentido material e primeiro da proteção contra a miséria aviltante, antecede aos direitos sociais propriamente ditos, que pressupõem um mínimo de condições de autodeterminação. Em termos empíricos, verifica-se que as políticas e serviços públicos tendem a favorecer os que, dentre os pobres, têm melhores condições (ex: o seguro desemprego pressupõe emprego registrado, a previdência pressupõe, em regra, contribuição, a saúde pública é buscada pelos que dispõem, ao menos, do necessário para o deslocamento e possuem a devida informação, etc.).

Francis Delpérée, referindo-se aos direitos sociais, econômicos e culturais contemplados na Constituição Belga, articula-os com o princípio da dignidade da pessoa humana:

“(...) É a este fim preciso – que é o de permitir a qualquer um levar uma vida de acordo com a dignidade humana – que os direitos econômicos, sociais e culturais são

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, citado, p. 111.

⁴⁰ Ingo Wolfgang SARLET, *op. cit.*, p. 104.

⁴¹ Ingo Wolfgang SARLET, *op. cit.*, pp. 104/07.

⁴² Ingo Wolfgang SARLET, *op. cit.*, pp. 108/09.

dedicados. Aí eles encontram sua explicação e sua inspiração. Como escrevemos em 1995 (...) “o direito de levar uma vida de acordo com a dignidade humana aparecerá, talvez, com o tempo, como o direito que vai servir de justificação a todos os outros”.

Devemos nos surpreender? O Conselho Europeu de Luxemburgo lembrou, em 29 de junho de 1991: *“a promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais, como aquela dos direitos civis e políticos, e bem como aquela do respeito às liberdades religiosas e de culto, são de uma importância fundamental para a plena realização da dignidade humana e para as aspirações legítimas de todo indivíduo”.*

É exagero considerar que todo direito e toda liberdade são, de algum modo, dirigidos à realização deste objetivo precípuo? Não é admissível que o direito à dignidade humana transcendia os outros direitos do homem? Sem a dignidade humana, de que nos serve pensar, ensinar e crer? Sem dignidade humana, por que trabalhar, se educar, se beneficiar de vantagens econômicas e sociais?

Em suma, a dignidade humana é colocada sobre um pedestal. É o sustentáculo, é o ponto de referência. A Constituição faz do direito à dignidade humana o objetivo a esperar através da realização dos direitos econômicos, sociais e culturais.⁴³

Por terem fundamento no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), os direitos sociais que lidam com o mínimo essencial, veiculados através de prestações de previdência social, assistência social ou qualquer outro meio, ostentam caráter intangível e inalienável. No ensinamento de Francis Delpérée, perfeitamente aplicável à Constituição Brasileira:

*“Convidada a se pronunciar sobre o alcance da legislação relativa à assistência social, a Corte de Arbitragem considerou que o legislador – e, por via de conseqüência, o constituinte – quiseram indicar um começo, a quem do qual a vida do indivíduo não estaria mais em conformidade com as exigências da dignidade humana. É isto que explica, por exemplo, que o legislador garanta ‘o caráter intangível e inalienável das quantias outorgadas a título de assistência social’, mesmo em relação a credores de alimentos. O julgado de 6 de novembro de 1997 é particularmente significativo. Ele mostra que prestações mínimas são concedidas, por parte da assistência social, a um indivíduo. Não é permitido reduzir – de uma maneira ou de outra – o montante de uma tal intervenção, em face do risco de colocar este indivíduo em uma situação inconveniente. A corte assinala com firmeza: “Faz parte da lógica de uma instituição assim concebida não permitir o agravamento da situação de seus beneficiários por uma recuperação de ofício”.*⁴⁴

⁴³ “O Direito à Dignidade Humana” – tradução de Ana Marta Cattani de Barros Zilveti, in *Direito Constitucional, Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, coordenadores: Sérgio Resende de Barros e Fernando Aurélio Zilveti, Dialética, São Paulo, 1999, pp. 158/9

⁴⁴ Id. Ibid, p. 159.

A concepção da intangibilidade dos direitos sociais já concretizados por lei também encontra eco no princípio da *vedação do retrocesso*, tal como formulado por autores como Canotilho e Vital Moreira: “...as normas constitucionais que reconhecem direitos econômicos, sociais e culturais de caráter positivo têm pelo menos uma função de garantia da satisfação adquirida por esses direitos, implicando uma ‘proibição de retrocesso’, visto que, uma vez dada satisfação ao direito, este ‘transforma-se’, nessa medida, em ‘direito negativo’ ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele (...) Implicariam, assim, na “inconstitucionalidade das normas legais que realizam um direito em termos diferentes dos constitucionalmente previstos ou que contrariem a realização legal anteriormente atingida”.⁴⁵

A renda mínima inscreve-se dentre os direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios, conforme denominação expressamente outorgada pelo art. 5º, § 2º, da CF, os quais “são proposições jurídicas material e formalmente fundamentais fora do catálogo (Título II), diretamente deduzidas do regime e dos princípios fundamentais da Constituição, considerados como tais aqueles previstos no Título I (arts. 1º a 4º) de nossa Carta”. Encontra-se este direito fundamental, assim, em estado latente, podendo ser deduzido diretamente do regime (democracia social) nela consagrado e dos princípios fundamentais que informam a ordem constitucional (arts. 1º a 4º). Sem embargo, os direitos fundamentais implícitos são dotados da mesma força jurídica dos expressos, constituindo direito imediatamente aplicável (art. 5º, § 1º, da CF) e passando a integrar o rol das “cláusulas pétreas” (art. 60, § 4º, inc. IV, da CF), o que se aplica igualmente aos direitos expressamente positivados na Constituição.⁴⁶

Robert Alexy, analisando a jurisprudência alemã, escreve que: “(...) no puede haber ninguna duda de que el Tribunal Constitucional Federal parte de un derecho fundamental a un mínimo vital (...) por ello, puede decirse que existe, por lo menos, un derecho social fundamental tácito, es decir, basado en una norma adscripta interpretativamente a las disposiciones de derechos fundamentales.”⁴⁷

O princípio da dignidade da pessoa humana, além de constituir unificador de todos os direitos fundamentais, que, na verdade, são uma concretização daquele princípio, também cumpre função legitimadora do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

“Com o reconhecimento expresso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o Constituinte de 1987/88, 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, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”.

⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, pp. 129/32.

⁴⁶ Cf. Ingo Wolfgang SARLET, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, citado, pp. 106/12

⁴⁷ *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 422.

Importa, contudo, ter presente que “*a hipótese de se incluir certa posição no campo de abrangência de determinada norma de direito fundamental não equivale à criação propriamente dita de um novo direito, mas, sim, à definição, ou redefinição, do campo de incidência de um direito fundamental já consagrado na Constituição, ampliando o seu âmbito de proteção*” (p. 108).

Em sua dimensão negativa (que pressupõe uma abstenção do Estado) o direito à renda mínima não apresenta maiores dificuldades teóricas, o que não quer dizer que não tenha ricas implicações práticas, se considerarmos, por exemplo, o caráter regressivo do sistema tributário e a exagerada tributação sobre bens de consumo essencial.

Contudo, é em sua vertente positiva (direito subjetivo a prestações estatais), considerando-se ser dotado, como direito fundamental, de aplicação direta e plena eficácia jurídica (art. 5º, § 1º, da CF) que o direito à renda mínima suscita maiores discussões. Efetivamente, a exemplo das demais normas constitucionais e independentemente de sua forma de positivação, “*os direitos fundamentais prestacionais, por menor que seja sua densidade normativa ao nível de Constituição, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, sendo, na medida dessa aptidão, diretamente aplicáveis, aplicando-se-lhes (com muito mais razão) a regra geral, já referida, no sentido de que inexistente norma constitucional destituída de eficácia.*”⁴⁸

A primeira questão – a qual já tangenciamos – diz respeito à “reserva do possível” ou disponibilidade de recursos. Nesse caso, o “condicionante econômico” nunca poderia servir de pretexto para negar efeitos jurídicos ao direito à renda mínima (ou ao consumo básico) porque este traduz-se, antes de tudo, por uma obrigação de redistribuir os recursos existentes, de forma a alcançar o nível mínimo da existência, de acordo com os níveis de desenvolvimento e a renda média do País.

A questão mais polêmica diz respeito à necessidade de interposição legislativa para fazer-lhes valer. Ainda que consideremos, na mais conservadora das leituras, as normas definidoras de direitos prestacionais, ainda que fundamentais, como meramente programáticas, haveria que reconhecer-lhes, na leitura Ingo Wolfgang Sarlet, ao menos os seguintes efeitos:

a) revogação dos atos normativos anteriores e contrários ao conteúdo da norma definidora de direito fundamental e, por via de consequência, sua desaplicação, independentemente de uma declaração de inconstitucionalidade;

b) imposições vinculativas ao legislador, obrigado a concretizar o programa constitucional, bem como a não se afastar dos seus parâmetros;

c) declaração da inconstitucionalidade de todos os atos normativos editados após a vigência da Constituição, caso colidentes com o conteúdo dos direitos fundamentais, isto é, caso contrários ao sentido dos princípios e regras contidos nas normas que os consagram;

d) função de parâmetro para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas (demais normas infraconstitucionais), no âmbito do que se poderia denominar de sua força expansiva, até mesmo uma eficácia criadora de novas normas;

e) geração de direito subjetivo no mínimo, no sentido negativo, já que sempre possibi-

⁴⁸ Ingo Wolfgang SARLET, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, citado, p. 255.

lita ao indivíduo que exija do Estado que este se abstenha de atuar de forma contrária ao conteúdo da norma que consagra o direito fundamental⁴⁹;

f) proibição de retrocesso, isto é, o de impedir o legislador de abolir determinadas posições jurídicas por ele próprio criadas⁵⁰.

Indaga a doutrina ainda se um dos efeitos dos direitos sociais prestacionais não seria a criação de direitos coletivos. Corresponderiam, assim, a um direito à implantação de políticas públicas destinadas à efetivação do comando constitucional, de natureza necessariamente coletiva, em ação a ser proposta pelos entes legitimados à defesa de interesses metaindividuais.

A questão da necessidade de concreção legislativa do direito à renda mínima no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se, neste particular, de certo modo superada pelo advento de legislação instituindo os programas, a nível federal e municipal, principalmente. Havendo lei e programa, e atendidos os requisitos para ingresso (que sempre poderiam ser questionados em sua constitucionalidade) é dever do Estado conceder o benefício.

Mesmo antes da instituição de programas de renda mínima, decisões judiciais vinham reconhecendo o dever do Poder Público de amparar os necessitados, em casos envolvendo crianças, indígenas ou portadores de deficiência, mercedores de especial proteção pela ordem jurídica. Em ação proposta pelo Ministério Público destinada à inclusão de família necessitada em programa de auxílio, decidiu o TJ/SP:

EMENTA: Criança e adolescente – Ação de inclusão de família em programa oficial de auxílio – Legitimidade ativa do Ministério Público (arts. 23, parágrafo único, e 101, IV, ambos do ECA) – Município que mantém Secretaria específica da Promoção Social – Desnecessidade de prévia criação desse programa – Inocorrência de violação ao princípio da isonomia porque outras famílias, em igualdade de condições, poderão postular o benefício – Agravo improvido. AI nº 033.010.0/2 – Marília/SP. Relator: Des. Alves Braga.

“(...) A ora agravante sustenta a impossibilidade jurídica do pedido, vez que o município não dispõe do programa oficial de auxílio. (...) A disposição do art. 101, IV do ECA deixa claro que programa oficial é aquele vinculado a qualquer dos entes da Federação, União, Estados e Municípios, não sendo crível e nem tampouco justificável a existência de uma Secretaria de Promoção Social sem um correspondente programa de auxílio. Não cumpre argumentar com a inexistência de tal programa, até porque o atendimento emergencial e esporádico confirma a existência, ainda que precária, de um programa de auxílio. Não fora a existência da Secretaria, ainda assim, a obrigatoriedade de assistência decorre da lei. O programa é mero instrumento à efetivação da assistência. Se o Município não tomou as devidas providências para implantar um programa assistencial, isso não o desobriga do seu dever legal de assistir os necessitados.”⁵¹

⁴⁹ Na jurisprudência do STF, tal efeito encontra obstáculo na tradicional recusa da Corte em atuar como “legislador positivo”. Emblemático é o caso da restrição de 1/4 do salário mínimo prevista para a percepção do benefício de prestação continuada previsto na Lei nº 8.742/93, em dissonância com a norma constitucional (art. 203, inciso V). Recusou-se a Suprema Corte a suprimir a norma inconstitucional (ADIN 1232-1), o que ampliaria o universo de beneficiados. A despeito disso, os Tribunais Regionais Federais continuaram a decidir, nos casos concretos, pela inconstitucionalidade, e determinar o pagamento dos benefícios.

⁵⁰ Ingo Wolfgang SARLET, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, citado, pp. 267/272

⁵¹ In: Revista *Justitia*, out/dez 1996, vol. 58(176), p. 165 e segs.

7. Renda mínima e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Passaremos aqui ao largo da conhecida polêmica a respeito da incorporação de tratado internacional que disponha sobre direitos humanos no direito interno, entendendo, de um modo geral, os autores que se dedicam ao tema dos direitos humanos que suas disposições ingressam na ordem nacional na qualidade de norma constitucional, por força do § 2º ao art. 5º da CF, e os constitucionalistas, defendendo ingressar com status de norma ordinária, invocando a inteligência do STF sobre a matéria.

Efetivamente, ao contrário do que ocorre com os direitos de liberdade, não é a Convenção Americana (Pacto de San José da Costa Rica) ratificada pelo Brasil em 1992, um instrumento específico de defesa dos direitos econômicos e sociais. Seu único dispositivo a respeito reza que: “os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”. (art. 26, desenvolvimento progressivo).

A princípio, poderia o texto aparentar apoio à tese do condicionante econômico. No entanto, trata-se de um compromisso destinado à efetividade dos direitos econômicos e sociais consagrados na Carta da OEA. Este pacto, como vimos, não alberga a concepção de desenvolvimento como sinônimo de mero crescimento, mas a de desenvolvimento integral, como equivalente de desenvolvimento sustentável, e este, adotando a dignidade humana como ponto de partida, pressupõe um grau de proteção mínimo do ser humano contra as carências vitais. A ressalva refere-se apenas às diferenças econômicas de cada nação do continente americano; nenhuma delas pode se considerar dispensada de combater a mortalidade infantil, de assegurar escola para todos, de garantir a subsistência através de programas assistenciais, ou de renda mínima, que asseguram, como vimos, vantagens (mesmo em termos de economicidade) com relação àqueles.

Temos que a instituição de programas de renda mínima representa o atendimento do compromisso firmado pelo Brasil naquele instrumento interamericano. Para que tais programas e compromissos sejam levados a sério, resta apenas aos dirigentes nacionais recuperarem “o sentimento da miséria” perdido, saberem “o que significa para uma pessoa no interior do Piauí não ter o que comer todos os dias”, como disse, com felicidade, Jean Ziegler⁵².

⁵² *Correio Braziliense*, 21 de março de 2002.