

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA –
PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: HERMENÊUTICA E PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL

**OS DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA COMO INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DO
MÍNIMO EXISTENCIAL**

CARLOS HENRIQUE MALLMANN

Itajaí (SC), 06 de dezembro de 2010

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA –
PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: HERMENÊUTICA E PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL

**OS DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA COMO INSTRUMENTOS DE EFETIVAÇÃO DO
MÍNIMO EXISTENCIAL**

CARLOS HENRIQUE MALLMANN

Dissertação submetida ao Curso de
Mestrado em Ciência Jurídica da
Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à
obtenção do Título de Mestre em
Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Marcos Leite Garcia

Itajaí, 06 de dezembro de 2010

SUMÁRIO

RESUMO	IX
ABSTRACT	1
INTRODUÇÃO	2
CAPÍTULO 1	7
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	7
1.1 ABORDAGEM HISTÓRICA E CONCEITUAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	7
1.1.1 CONCEITO.....	7
1.1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	10
1.1.2.1 A Pré-história dos Direitos Fundamentais.....	11
1.1.2.2 Trânsito à Modernidade e Processo de Formação do Ideal dos Direitos Humanos	16
1.1.3 AS LINHAS EVOLUTIVAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	21
1.1.3.1 O Processo de Positivização	21
1.1.3.2 O Processo de Generalização	24
1.1.3.3 O Processo de Internacionalização	28
1.1.3.4 O Processo de Especificação	31
1.2 AS DIMENSÕES SUBJETIVA E OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	36
1.3 A MULTIFUNCIONALIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	43
CAPÍTULO 2	48
DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	48
2.1 A FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS.....	48
2.1.1 CONCEITO.....	48
2.1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS	50
2.1.3 Os DIREITOS SOCIAIS COMO FUNDAMENTAIS: A JUSFUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL	53
2.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	61
2.2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	61
2.2.2 A ORIGEM DO CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA	65
2.2.3 DISTINTAS CONCEPÇÕES DE DIGNIDADE DA PESSOA	72
2.2.3.1 A dimensão ontológica, mas não exclusivamente biológica da dignidade	73
2.2.3.2 Dignidade e intersubjetividade: a dimensão comunicativa e relacional da dignidade da pessoa humana como o reconhecimento pelo(s) outro(s) ..	75

2.2.3.3 A dignidade como construção: a indispensabilidade de uma perspectiva histórico-cultural da dignidade	76
2.2.3.4 A dignidade como limite e como tarefa: a dupla dimensão negativa e prestacional da dignidade	78
2.2.3.5 Da fórmula minimalista do homem-objeto para uma conceituação analítica possível da dignidade da pessoa humana	79
2.2.3.6 A necessária secularização e universalização da dignidade num contexto multicultural – por uma concepção não “fundamentalista” da dignidade	82
2.3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	83
2.4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	87
2.4.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO EXIGÊNCIA E CONCRETIZAÇÕES DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA	92

CAPÍTULO 3 96

A QUESTÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL	96
3.1 O DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL	96
3.1.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	96
3.1.2 FUNDAMENTOS DO DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL	101
3.1.2.1 A dignidade da pessoa humana	101
3.1.2.2 A igualdade material	104
3.1.2.3 A solidariedade social	106
3.1.2.4 Fundamentos do direito e sua existência em Constituições analíticas quanto a direitos sociais	108
3.2 O MÍNIMO EXISTENCIAL E SUA CONEXÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA....	109
3.3 A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL	115
3.4 DISTINTAS CONCEPÇÕES ACERCA DO MÍNIMO EXISTENCIAL	123
3.4.1 TEORIA DAS NECESSIDADES HUMANAS	126
3.4.2 O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO “NÚCLEO DA DIGNIDADE HUMANA”	131
3.5 UMA APROXIMAÇÃO AO CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL	133
3.6 A RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO EXISTENCIAL	136

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 143

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS 148

RESUMO

Esta dissertação tem como objetivo principal a análise do Direito ao Mínimo Existencial como um direito subjetivo definitivo a prestações, plenamente exigível também pela via jurisdicional. O trabalho, que tem como fonte e foco de estudo diversas obras doutrinárias, artigos jurídicos, e julgados do STF, passa pela análise da origem, natureza e evolução dos direitos humanos. Da história dos direitos humanos chegamos aos direitos fundamentais, ou seja, aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, incluindo aí os Direitos Sociais considerados pela Constituição Federal de 1988 como autênticos Direitos Fundamentais de aplicabilidade imediata. Na seqüência uma abordagem da origem e do desenvolvimento histórico da dignidade da pessoa humana nos conduz ao princípio da dignidade da pessoa humana como alicerce do sistema constitucional brasileiro, como valor fonte do sistema constitucional, que condiciona a interpretação e aplicação de todo o texto, conferindo unidade axiológico-normativa aos diversos dispositivos constitucionais, servindo ainda como um dos fundamentos do direito ao mínimo existencial que através da intervenção do estado por meio de prestações normativas fáticas, possibilita o acesso a bens e serviços essenciais a uma existência digna. O direito ao mínimo existencial, compreendido também como direito e garantia fundamental, independe de expressa previsão constitucional, e sua composição reclama uma análise à luz das necessidades de cada pessoa, pois tanto o objeto quanto conteúdo do mínimo existencial, haverá de guardar sintonia com uma compreensão constitucionalmente adequada do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, sempre destacando que os próprios direitos sociais específicos acabaram por abarcar algumas das dimensões do mínimo existencial.

Palavras chaves: direitos fundamentais, direitos sociais, dignidade da pessoa humana, mínimo existencial.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros. 2008

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

ATRIA, Fernanda. “**Existem Direitos Sociais?**” in: Cláudio Ari Mello (Coord.), **Os Desafios dos Direitos Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 09-46.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. Revista USP, n. N. 53, Março/Maio/2002, p. 90-101, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. v. 2

BITENCOURT NETO, Eurico. **O Direito ao Mínimo para uma Existência Digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22° ed. São Paulo, Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 27 de outubro de 2010.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CESARINO JR, Antonio. **Direito Social Brasileiro**, vol. 1. São Paulo: Ed. Saraiva, 1970.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais**. In: *Revista Crítica Jurídica*, n. 22, jul-dez 2003, p. 17-29.

_____. **Desafio da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais**. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 28 de outubro de 2010

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos do homem**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**, São Paulo: Moderna, 2000.

DOYAL, Len; GOUGH, Ian. **Teoría de las necesidades humanas**. Barcelona: Icaria, 1994.

DWORKIN, Ronald. **El Dominio de la vida. Una Discusión acerca del Aborto, la Eutanasia y la Libertad Individual**. Barcelona: Ariel, 1998.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos: teoria e prática na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2ª Ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999.

GARCIA, Marcos Leite. **A contribuição de Christian Thomasius ao processo de formação do ideal dos direitos fundamentais**. Revista Novos Estudos Jurídicos. Itajaí, v. 10, n. 2, p.417-437, jul.-dez. 2005.

_____. **Características básicas do conceito integral de Direitos Humanos Fundamentais**. Anais do Conpedi de Maringá. 2009. ISBN: 978-85-7840-023-1.

_____. **“Novos” Direitos Fundamentais: características básicas**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 70, 01/11/2009 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6654. Acesso em 29/10/2010.

GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y Derechos Fundamentales**. Trad. Antonio López Pina. Madrid: Ed. Trotta, 2006.

HÄBERLE, Peter. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009. p. 45-103.

HERKENHOFF, João Batista. **Curso de Direitos humanos**, Vol. I. São Paulo, Editora Acadêmica, 1994.

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais. In: Sarmento (Coord.), **Direitos Sociais, Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. 20ª ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2005.

KRELL, Andréas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: Os (des)caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”**. Porto Alegre, S. A. F. Editor, 2002.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LEAL, Rogério Gesta. **Condições e Possibilidades Eficaciais dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre, Livraria Do Advogado, 2009.

_____. **Perspectivas hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. **O Direito à Identidade Genética do Ser Humano**. In: Portugal-Brasil Ano 2000, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

MALUSCHKE, Günther. **A dignidade humana como princípio ético-jurídico**. Nomos: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, Fortaleza, v. 27, jul./dez. 2007.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. vol. IV, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MIRANDOLA, Giovanni Pico della. **Discurso sobre a Dignidade do Homem**. Lisboa: edições 70, 1986.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Fundamentais: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 2º ed. São Paulo, Atlas, 1998.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2006.

NUNES, Rizzato. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana - doutrina e jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Frente à Reserva do Possível**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2006.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III, 1995.

_____. **La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho**. 2ª ed Madrid: Dykinson, 2003.

_____. **Lecciones de Derechos Fundamentales.** Madrid: Dykinson, 2004.

_____. **Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales.** Madrid: Mezquita, 1982.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución,** 5ª. ed., Madrid: Tecnos, 1995.

_____. **La universidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional.** Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002.

_____. **Los Derechos Fundamentales** 7ª ed. Madrid: Tecnos. 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 11. ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** Revista dos Advogados. Ano 23, nº 70. São Paulo: jul.2003.

PRIETO SANCHÍS, Luis. **Los derechos sociales y El principio de igualdad sustancial.** Revista del Centro de estudios constitucionales, Madrid, n. 22, set/dez. 1995.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social.** In: Revista Interesse Público, nº 04, 1999.

ROIG, María José Añón. **Necesidades y Derechos.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

ROIG, María José Añón; AÑÓN, José García. **Lecciones de derechos sociales.** 2ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos.** in: Revista Crítica de Ciências Sociais, n. 48, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível.** In: _____ (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**, 2ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009. p. 15-43.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 8ª ed. Porto Alegre: Do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8ª ed. , Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____ et al. **Os Direitos Fundamentais Sociais e os Vinte anos da Constituição Federal de 1988: Resistências e desafios à sua eficácia e efetividade.** Revista n. 6 do Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2008.

_____. **Os Direitos Fundamentais Sociais Na Constituição de 1988.** Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 de setembro de 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** Direitos Fundamentais e Justiça, Porto Alegre, ano 1, nº 1, p. 171-193, out /dez. 2007.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, José Afonso da. **A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, n. 212: abril/julho 1998.

SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STERN, Klaus. **Das staatsrecht der bundes republic deustchland**. vol. III/1. Munchen: C. H. Beck, 1984.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos direitos humanos**. 2ª ed. São Paulo: Peirópolis, 2002.

TRUYOL Y SERRA, Antônio. **Los derechos humanos**. 3. Ed. Madrid: Tecnos, 1982.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil**. São Paulo, Acadêmica, 1989.

_____. Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo: Alfa Omega, 1994.