

A TEORIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL: UMA APLICAÇÃO PRÁTICA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THEORY OF MINIMUM EXISTENTIAL: A PRACTICAL APPLICATION THE PRINCIPLE OF DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Mário Henrique de Souza, Sirio Vieira dos Santos Filho

RESUMO

A dignidade da pessoa humana, embora tenha sido abordada na CRFB/88 como princípio basilar do Estado, por vezes é suplantada por preceitos de ordem econômica. A teoria do mínimo existencial visa mitigar a resistência à constitucionalização do direito privado, trazendo a ideia de vida digna e não apenas mera sobrevivência.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais. Direito Patrimonial. Teoria do mínimo existencial.

ABSTRACT

The dignity of the human person, although it has been addressed in CRFB/88 as a basic principle of the state, is sometimes supplanted by principles of economic order. The theory of existential minimum aims to mitigate resistance to constitutionalization of private law, bringing the idea of dignified life and not just mere survival.

Keywords: Human dignity. Rights Basics. Balance right. Theory of existential minimum.

INTRODUÇÃO

A pesquisa que aqui se propõe terá como objeto de estudo da teoria do mínimo existencial como aplicação prática ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O objetivo geral é o efeito concreto do referido princípio através da apontada teoria, preservando aos cidadãos vida digna.

Desta forma, desenvolveu-se o artigo em três momentos: na primeira etapa serão destacados a relação entre a dignidade da pessoa humana e o Estado com base nos valores pessoais de cada indivíduo.

A segunda parte pretende discorrer quanto a tutela dos direitos relativos a dignidade da pessoa humana no ordenamento pátrio, ou seja, os mecanismos jurídicos utilizados pelo Estado para que aquela seja reconhecida como princípio fundamental.

E, finalmente, na terceira parte, estudar-se-á a teoria do mínimo existencial como subsistema da teoria dos direitos fundamentais, sendo inerente ao princípio da dignidade humana, dando respaldo a estes para que a aplicação do direito pátrio observe o entendimento de vida digna para cada cidadão e não apenas no sentido da sobrevivência.

1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O ESTADO

Interessante antes de qualquer discussão é procurar entender o que é a dignidade humana no sentido jurídico da expressão. Tanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹, quanto a legislação pátria por meio da Constituição²,

¹ Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão – 1789. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

discorrem sobre a dignidade, apontando em ambos os casos o ser humano como titular de tal premissa.

Inevitável afirmar que a primeira ideia aparentemente trazida por ambas as legislações supra é a relação de igualdade entre os homens, numa tentativa de nivelá-los ao ponto que sejam evitadas injustiças, aplicando o preceito de que os desiguais devem ser tratados dentro da medida de sua desigualdade, uma questão inerente a justiça social.

Entretanto, tal apontamento não é suficiente para dirimir a imprecisão e o alcance do que seja a dignidade humana, mesmo sendo esta um dos pilares da República Federativa do Brasil conforme disposto no inciso III do art. 1º da CRFB/88³.

SARLET define a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.⁴

Ao analisar a referida definição, observa-se que a dignidade no campo jurídico se traduz por um conjunto de valores pessoais de cada indivíduo, os quais devem ser respeitados tanto pela sociedade como pelo próprio Estado, propiciando meios para que o cidadão não apenas sobreviva, pois sobreviver denota mera subsistência, mas sim que se pense em vida digna.

Embora possa parecer sutil a diferença entre sobreviver e viver dignamente, ambas as expressões são antagônicas entre si. Tal contradição fica evidenciada ao analisar o inciso IV do art. 7º da CRFB/88, o qual dispõe da seguinte forma:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.60.

moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;⁵

É possível que não haja na legislação melhor exemplo que este para diferenciar “sobrevivência” de “vida digna”, já que, em leitura perfunctória do texto constitucional, a resposta é dada em tom de questionamento: É possível vida digna ao cidadão que ganha apenas um salário mínimo? O salário mínimo se presta satisfatoriamente para suprir as necessidades vitais básicas de uma família?

Tais indagações falam por si só, não sendo necessário pormenorizar o que seja viver com dignidade e sobreviver.

Dito isto, a dignidade no sentido jurídico deve ser entendida como atributo da pessoa humana pelo simples fato de alguém “ser humano”, se tornando automaticamente merecedora de respeito e proteção, não importando sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição socioeconômica⁶, devendo a sociedade e Estado garantir meios para que o indivíduo viva dignamente.

Nesse ínterim a atuação do Estado para a consecução de tal finalidade, ou seja, assegurar ao cidadão o exercício de sua dignidade, passa pela ideia de promoção do bem comum, para o qual tendem as ações sociais do homem, tornando-se critério de elaboração de leis justas⁷, erigidas sobre direitos fundamentais do indivíduo na sociedade.

A dignidade da pessoa humana é, portanto, um objetivo a ser alcançado pelo Estado, pois este foi criado para o benefício do homem, não para o seu martírio. Destarte, o Estado, poderoso e controlador, deverá sofrer limitações à sua atuação para que não ofenda a própria natureza existencial de quem o criou⁸.

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana age como fator limitador à atuação estatal e social conforme discorre SARLET:

⁵ Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

⁶ MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. **A dignidade da pessoa humana e sua definição**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054&revista_caderno=29>. Acesso em: 16 fev. 2016.

⁷ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Bem comum, bem de todos**. Informativo Cidade Nova, Vargem Grande Paulista, 2012, nº 10, p. 30.

⁸ AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Revista Justiça do Direito. V. 20, nº 1. Passo Fundo, 2006, p. 114.

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplíce esta que também aponta para uma paralela e conexas dimensão defensiva e prestacional da dignidade.⁹

Tendo por base tal entendimento, é inequívoco que a proteção à dignidade é fundamento do próprio Estado, sendo pressuposto necessário a participação social do indivíduo no próprio destino desse Estado, caracterizando a condição de cidadania.¹⁰

Pelo apanhado do tema até o presente momento, verifica-se que a dignidade da pessoa humana não está adstrita apenas aos direitos inatos do homem e a ideia de Direito Natural, mas pode ser compreendida como o fator aglutinador do indivíduo a sociedade e conseqüentemente ao Estado, em razão do contrato social, pelo qual os indivíduos renunciam a liberdade natural e a posse natural de bens, riquezas e armas e concordam em transferir a um terceiro o poder para criar e aplicar as leis, tornando-se autoridade política.¹¹

Desse modo, o Estado assume a função de não só de aplicar regramentos, mas prover a dignidade, de modo que tanto o ente estatal quanto o particular respeitem a condição com ser humano ao cidadão em respeito à condição de ser humano, o que ocorre por meio dos direitos e garantia fundamentais.

Deste modo, é preciso entender a dignidade da pessoa humana não somente no âmbito dos direitos pessoais tradicionais, mas também pelo prisma dos direitos sociais, de modo que se possa assegurar a todos uma existência digna baseada na justiça social, educação e no desenvolvimento do indivíduo para o exercício da cidadania.¹²

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 47.

¹⁰ AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Revista Justiça do Direito. V. 20, nº 1. Passo Fundo, 2006, p. 114-115.

¹¹ CHAUI, Marilena. **Filosofia**. São Paulo: Editora Ática, 2000, pág. 220.

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 109.

2 A TUTELA DOS DIREITOS RELATIVOS A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Conforme visto no item anterior, a dignidade da pessoa humana perpassa os valores meramente individuais, principalmente no que tange ao sentido normativo-constitucional pela ênfase aos direitos sociais na busca pelo bem comum, sendo necessário, portanto, a tutela legal correspondente, a qual se traduz na proteção de direitos fundamentais que abarquem a liberdade, a segurança e a autonomia do indivíduo frente ao Estado e demais membros da sociedade.¹³

Para atingir esta meta o Estado é responsável por criar mecanismos de tutela que forneçam segurança jurídica para que a dignidade da pessoa humana esteja na devida evidência que lhe é peculiar, como na CRFB/88 que a trata como princípio norteador da República.

Isso pode ser visto já no preâmbulo da Constituição¹⁴ ao fazer menção ao Estado Democrático de Direito como forma de garantir os exercícios dos direitos sociais e individuais. Podem ser citados ainda no texto constitucional o inciso III do art. 1º¹⁵; o inciso III do art. 3º¹⁶; o inciso X do art. 23¹⁷; no art. 170, *caput*¹⁸; no art.

¹³ MATTAR, Joaquim José Marques. **A Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado Democrático de Direito**. Rede Revista Eletrônica de Direito do Estado. Nº 23. Salvador, 2010, p. 5.

¹⁴ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

¹⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

¹⁶ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

¹⁷ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

226, §7º¹⁹; além, é claro, do Título II, que trata sobre os direitos e garantias fundamentais, principalmente no que tange o Capítulo I (dos direitos e deveres individuais e coletivos) e Capítulo II (dos direitos sociais).

No que tange a tutela constitucional da dignidade da pessoa humana, discorre SARLET da seguinte forma:

Com o artigo acima disposto consagra-se expressamente a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de direito (art. 1º, III, da Constituição Federal). O Constituinte de 1988, 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 categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua e não meio da atividade estatal.²⁰

Pelo que se pode analisar, o Estado inexistente sem a pessoa humana, razão pela qual a Constituição deve assegurar, com base nos artigos supracitados, existência digna a todos, tendo a família como base da sociedade e metas para extermínio da pobreza e das desigualdades sociais, de modo a oferecer condições básicas de educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados²¹, ou seja, objetivos fundamentais para a consecução de direitos garantidores da dignidade da pessoa humana.

Não restam dúvidas que, como princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana é vetor norteador do Estado Democrático de Direito, ao tratar da proteção à vida, do direito à saúde, à moradia digna, garantindo a liberdade, a

¹⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

¹⁹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 103.

²¹ MEDEIROS, Benizete Ramos de. **Trabalho com Dignidade: Educação e Qualificação é Um Caminho?** São Paulo: LTR, 2008, p. 28-41.

igualdade, o acesso à justiça, bem como quando trata do meio ambiente sustentável, capaz de atender as necessidades sociais presentes e futuras.²²

Nesse sentido discorre PIOVESAN:

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.”²³

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República, de modo a preservar a liberdade individual e a personalidade é indubitavelmente a base para todo o ordenamento jurídico pátrio, sendo impossível sua mitigação ou relativização, sob pena de gerar a instabilidade ao regime democrático, o que confere ao dito fundamento caráter absoluto.²⁴

Diante do caráter de fundamento absoluto, o referido princípio deverá indiscutivelmente prevalecer sobre os demais princípios, principalmente os infraconstitucionais, tendo em vista que devem observância principiológica à aquele, pois se trata do fundamento e validade para todos estes.

Entretanto, por vezes os ordenamentos infraconstitucionais confrontam o princípio da dignidade da pessoa humana e por uma razão simples, a vagueza de conceituação e conteúdo deste último, de modo que se tenta obscurecer tal corolário em atenção ao individualismo e o poder econômico.

Diante disso, surge a teoria do mínimo existencial para apresentar parâmetros do que seja vida digna, trazendo o princípio da dignidade da pessoa humana de sua abstração para o mundo fático, apontando que entre vontade constituinte e realidade há divergências que devem ser sanadas para que efetivamente a dignidade da pessoa seja em sua inteireza um fundamento de eficaz aplicabilidade no Estado Brasileiro, o que será devidamente tratado no item a seguir.

²² KUMAGAI, Cibele; e MARTA, Taís Nader. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830#_ftn_19>. Acesso em: 16 fev. 2016.

²³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 54.

²⁴ SANTANA, Raquel Santos de. **A dignidade da pessoa humana como princípio absoluto**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-abso-luto>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

3 A TEORIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

A teoria do mínimo existencial pode ser entendida como um subsistema da teoria dos direitos fundamentais, estando diretamente ligada ao princípio da dignidade humana, o qual busca respaldar, juridicamente, as lutas sociais contra a exclusão e a miséria, bem como fornece teorização suficiente para amparar os pleitos processuais em face do poder público e elementos para fundamentação das decisões judiciais e das escolhas políticas.²⁵

No ordenamento jurídico pátrio o mínimo existencial não está previsto expressamente, mas se encontra implícito em diversos postulados constitucionais, em especial nas disposições atinentes a dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais como, por exemplo, a liberdade, a igualdade, o devido processo legal, a moradia, a saúde, a educação, entre outros.

Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

[...] A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.²⁶

Embasado nisso, o Estado deve oferecer prestações positivas que favoreçam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais²⁷, favorecendo assim que o princípio da dignidade humana se exteriorize no exercício efetivo dos direitos fundamentais.

Para melhor exemplificar e trazer a problemática ao mundo dos fatos, pode-se analisar a hipotética situação de um contrato de mútuo com garantia fiduciária, no

²⁵ OLIVEIRA, Caio Ramon Guimarães de. **Teoria do mínimo existencial como fundamento do estado democrático de direito – Um diálogo na busca de uma existência digna**. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 14, n. 2, p. 11-32, jul./dez. 2012, p. 14.

²⁶ Brasil. Supremo Tribunal de Justiça. ARE 639337 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125.

²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 285.

qual a parte tomadora do crédito oferece o único bem imóvel no qual reside com sua família como garantia.

Imagine-se então que a parte deixe de pagar o valor acordado em razão de eventos supervenientes que lhe tolheram a capacidade de adimplir a obrigação.

Como consequência lógica, o credor ingressará com a execução fundada em título executivo²⁸ extrajudicial²⁹ de modo que o crédito seja adimplido, sendo que vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, será consolidada a propriedade do imóvel em nome do fiduciário³⁰.

No exemplo em tela se observa a presença de um direito fundamental inerente a dignidade da pessoa humana, a moradia, e neste caso um direito extensivo a família, sendo que a proteção a esta também é um direito fundamental.

Surgem então diversas indagações necessárias a se fazer de modo que se possa ponderar o direito patrimonial advindo do negócio jurídico realizado entre as partes e a dignidade da pessoa humana, pois se o bem dado em garantia for único imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, o mesmo será considerado impenhorável³² por ser considerado como bem de família³³.

²⁸ Art. 778. Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo. Brasil. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 27 nov. 2016.

²⁹ Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 27 nov. 2016.

³⁰ Art. 26. da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

³¹ Art. 876. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados. § 5º Idêntico direito pode ser exercido por aqueles indicados no art. 889, incisos II a VIII, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelo companheiro, pelos descendentes ou pelos ascendentes do executado. Brasil. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 27 nov. 2016.

³² Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. Brasil. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

³³ Deve-se salientar que existem dois tipos de bem de família: o bem de família voluntário e o bem de família legal. O primeiro, disciplinado pelo Código Civil nos seus artigos 1.711 a 1.722, depende de ato de vontade do proprietário interessado para sua instituição, que será realizada mediante escritura pública devidamente registrada, ao passo que, o segundo, disciplinado pela Lei 8.009/90, independe de manifestação de vontade do beneficiário para sua caracterização como bem de família, ocorrendo de forma involuntária.

Entretanto, não se está diante da penhora advinda da execução, mas sim da consolidação da propriedade, isto é, o ato pelo qual o fiduciário promoverá a averbação, na matrícula do imóvel em nome deste, devendo efetuar o pagamento do imposto de transmissão *inter vivos* ou o laudêmio se for o caso³⁴.

Em outras palavras, o devedor perderá o imóvel em razão da dívida, sendo que após consolidada a propriedade, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro, promoverá leilão público para a alienação do imóvel³⁵.

Nesse caso, questiona-se: A perda do único bem imóvel (bem de família) é medida de justiça do direito patrimonial que coaduna com o princípio constitucional basilar da dignidade da pessoa humana? Perder o único imóvel garante a aplicabilidade do mínimo existencial, ou seja, o mínimo para que o devedor e sua família tenham uma vida digna?

Embora a CRFB/88 traga em seu bojo a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, a legislação infraconstitucional por vezes inobservar tal princípio criando situações que desnaturam a ideia de mínimo existencial, vida digna, a qual não pode ser entendida como mera sobrevivência e subsistência.

Deve-se observar ainda que, os princípios fundamentais e a própria dignidade da pessoa humana são direitos indisponíveis. Assim, com fundamento no direito à moradia, a indicação do bem de família à penhora ou mesmo em garantia fiduciária não implica renúncia ao benefício conferido pela Lei nº 8.009/90, por se tratar de princípio de ordem pública³⁶.

Esse é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

A proteção legal conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/1990 não pode ser afastada por renúncia do devedor ao privilégio, pois é princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada. Incidência da Súmula n. 168/STJ³⁷.

³⁴ § 7º do Art. 26 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

³⁵ Art. 27, § 1º, da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

³⁶ Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. Parágrafo único do Art. 2.035. Brasil. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 16 fev. 2016.

³⁷ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 714858 RS 2005/0002341-5, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 08/11/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/11/2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21288338/recurso-especial-resp-714858-rs-2005-0002341-5-stj>> Acesso em: 16 fev. 2016.

Autorizar o direito patrimonial a agir de tal forma vai de encontro aos princípios de ordem pública, bem como fere o sentido constitucional imbuído nos direitos fundamentais e conseqüentemente gera total desprestígio a dignidade da pessoa humana, sendo que a tomada pelo credor do único bem imóvel do devedor por via oblíqua a execução, isto é, a consolidação, burlará os efeitos da Lei nº 8.009/90, mas será capaz então de ofuscar as bases constitucionais que garantem o mínimo existencial?

Talvez a jovem democracia brasileira deve com o passar do tempo adequar a legislação de modo que as normas infraconstitucionais reflitam o verdadeiro âmago da Constituição, desarraigando de vez da tradição civil-patrimonialista, de modo que a sociedade possa gozar da dignidade da pessoa humana em sua plenitude, sendo os direitos fundamentais efetivamente garantidos na perspectiva do mínimo existencial.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o conteúdo pesquisado, observa-se que a dignidade da pessoa humana como princípio basilar do Estado Brasileiro não se encontra aplicado em sua inteireza, já que, o ordenamento jurídico pátrio em determinados momentos apresenta notas divergentes que criam a desarmonia entre o texto constitucional e a legislação infra constitucional.

Isso fica claro ao analisar a situação problema no item anterior, a qual aponta quanto o direito patrimonial ainda exerce enorme influência na legislação vigente, a ponto de suplantar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, pois o indivíduo poderá perder o único bem em face da dívida, sendo que tal conduta não coaduna com as garantias e direitos fundamentais.

O mínimo existencial mostra, neste caso, que a retirada do bem não é medida que prestigia a dignidade da pessoa humana, pois moradia digna é um direito fundamental que deve ser respeitado, reiterando-se que vida digna não pode ser comparada a sobrevivência. Vida digna é ter o mínimo para que se possa viver com dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AWAD, Fahd. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. *In: Revista Justiça do Direito*, v. 20, n. 1. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2006.
- CHAUÍ, Marilena. **Filosofia**. São Paulo: Editora Ática, 2000.
- Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão – 1789**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 16 fev. 2016.
- KUMAGAI, Cibele; e MARTA, Taís Nader. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830#_ftn19>. Acesso em: 16 fev. 2016.
- MATTAR, Joaquim José Marques. **A Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado Democrático de Direito**. Rede Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 23. Salvador: IBDP, 2010.
- MEDEIROS, Benizete Ramos de. **Trabalho com Dignidade: Educação e Qualificação é Um Caminho?** São Paulo: LTR, 2008.
- MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. **A dignidade da pessoa humana e sua definição**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054&revista_caderno=29>. Acesso em: 16 fev. 2016.
- OLIVEIRA, Caio Ramon Guimarães de. Teoria do mínimo existencial como fundamento do estado democrático de direito – Um diálogo na busca de uma existência digna. *In: Revista Direito e Liberdade – RDL*, v. 14, n. 2, Natal: Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, 2012.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- SANTANA, Raquel Santos de. **A dignidade da pessoa humana como princípio absoluto**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Bem comum, bem de todos**. Informativo Cidade Nova, Vargem Grande Paulista, 2012, nº 10.

Recebido em 27/09/2016

Aprovado em 14/12/2016