



A VIOLAÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL E UM SALÁRIO INDIGNO: UM ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

VIOLATION TO THE EXISTENTIAL MINIMUM AND AN UNFORTUNATED SALARY: AN UNCONSTITUTIONAL STATE OF THINGS

Lucas Correia de Lima¹

RESUMO: Este artigo pretende abordar a constatação de um estado de coisas inconstitucional decorrente do descumprimento da garantia de um mínimo existencial relacionado à insuficiência objetiva do instituto do salário mínimo brasileiro para o suprimento das necessidades básicas de um cidadão. Tratar-se-á sobre a teoria do mínimo existencial e sua correspondência no ordenamento jurídico brasileiro através dos parâmetros visados pela Constituição Federal de 1988 à destinação do salário mínimo. Ao final, e sem a pretensão de esgotar o tema, debater-se-á sobre a existência de uma violação grave, permanente, generalizada e oriunda da omissão dos poderes públicos para sanar a deficiência do valor atual do salário mínimo e como essa violação se constitui num estado de coisas inconstitucional.

Palavras-Chave: Violação; Salário; Mínimo Existencial; Estado de Coisas Inconstitucional.

ABSTRACT: This article aims to address the finding of an unconstitutional state of things resulting from the breach of warranty of an existential minimum objective related to failure of the Brazilian minimum wage institute to supply the basic needs of a citizen. Treat yourself will on the theory of existential minimum and correspondence in the Brazilian legal system

¹ Mestre e doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana. Advogado e professor.

through the parameters covered by the Federal Constitution of 1988 the allocation of the minimum wage. Finally, and without intending to exhaust the subject, will struggle on the existence of a serious, ongoing, widespread and arising from the failure of the authorities to remedy the deficiency of the current minimum wage and how this violation is It constitutes an unconstitutional state of things.

Keywords: Violation; Salary; Existential Minimum; Unconstitutional State of Things

INTRODUÇÃO

Pesquisas demonstram que a sociedade brasileira vem carregando consigo um crescimento contínuo de índice de desigualdade, conforme dados extraídos do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), que calcula o IDH do país, deixando o Brasil em nono lugar entre os 187 países que mais perdem posições no ranking de desenvolvimento humano por causa da alta desigualdade social (PNUD, 2015).

Ainda de acordo com essa pesquisa, o problema da desigualdade se cinge, em grande parte, devido à renda dos brasileiros, a qual “diminui em 39,7% o indicador da renda: mais do que a média da América Latina e até dos Estados Unidos.” (OGLOBO, 2015).

Essa desigualdade de renda no país atualmente ainda constatada é fruto de um processo histórico secular somente alçado à condição de questão social nas décadas de 50 a 60 do século XX, demonstrando tanto a defasagem do compromisso social de superação dos bolsões de pobreza já instalados na sociedade, quanto a tolerância com a existência de uma sociedade dicotômica. Nesse contexto, de um lado, vislumbra-se a face ordeira da moral e do mundo do trabalho; de outro, o mundo às avessas, da imoralidade, do caos e da vadiagem (VALLADARES, 1991), relegado à massa dos vitimados pela exclusão econômica; aqueles a quem, à violência da exclusão, o Estado oporá a violência da exclusão carcerária (WACQUANT, 2001).

A permanência do problema dessa desigualdade, contudo, não tem se mantido mais distante do foco das discussões, sendo alvo constante de atuação dos poderes estatais numa convergência de esforços à mudança da estratificação social de renda, seja através de políticas públicas ou da promulgação de normas garantidoras de direitos sociais, entre elas,

a vigente Constituição Federal de 1988, exaustiva nesse campo jurídico, como se verifica, inclusive, do seu artigo 6º.

Essa amostra de avanços em diversos campos denota que a celeuma alçou, finalmente após anos de dantescas derrotas à sociedade, à sua merecedora posição de questão social - com guarida normativa e exigência de cumprimento por comando de *status* constitucional - cuja consecução se traduz incontrovertidamente no planejamento político como um requisito inelutável à formação de uma sociedade mais justa e igualitária.

Cotejando-se com o estado de mazela outrora vigente e submetido aos cidadãos, não se duvida que a contemporaneidade tenha trazido notáveis avanços rumo ao enfrentamento das desigualdades, embora não tenham sido capazes ainda de eliminar por completo as distâncias entre as classes socioeconômicas brasileiras.

Diferenças salariais elevadas e de justificativas multicausais (de gênero, etnia, etc.) são algumas das sombras as quais ainda assolam e resvalam na piora dos índices de desenvolvimento humano supracitados. Somam-se, ao lado da permanência desses fatores, supervenientes desafios de ordem econômica decorrentes de crises cuja abrangência ultrapassa as fronteiras nacionais e emperra com mais potência o progresso da igualdade.

Doutro lado, a recente elevação de preços de produtos, automação de processos laborais, debandada de investimentos e novos caminhos de produção e veiculação do capital empurram à prancha a utopia de uma renda satisfatória ao suprimento das necessidades básicas do trabalhador.

Por fim, no afã de mitigar o processo de endividamento estatal e arcar com as despesas públicas indispensáveis de rotina, o Estado termina por arrochar seus cidadãos mediante a redução de benefícios, programas e multifários direitos sociais, forçando-se a ingressar na contramão das expectativas encampadas anteriormente pelo sistema normativo de garantias projetado na Carta Magna e prometido de concretização (CARVALHO, 2002).

Numa visão geral, entre avanços e retrocessos, emerge a sensação de fracasso e o consequente desespero de despertar de um sonho ao se desvendar a clássica mentira soprada pela história conturbada das tempestades políticas brasileiras que pregava a “crença de que a democracia política resolveria com rapidez os problemas da pobreza e da desigualdade” (CARVALHO, 2002, 219).

O que falta para combater desigualdade socioeconômica? Estar-se-á no caminho certo à solução?

Lei, agora, já a tem os brasileiros. Mas, uma vez desconstruído o mito da constituição heroína que seria promulgada com a positivação dos direitos tão almejados, a frustração pela existência de uma norma não concretizada se torna evidente.

Se direitos já existem expressos na Lei Fundamental, os quais garantem a subsistência digna capaz de propiciar o suprimento de todas as necessidades básicas da vida humana, o desrespeito decorrente da omissão dos órgãos estatais no cumprimento da proteção dos direitos apenas reafirma o descrédito da sociedade nas instituições públicas pela falha estrutural, grave, permanente e generalizada. Destarte, o colapso se torna iminente.

Buscando entender o enraizamento da desigualdade socioeconômica brasileira que leva às diferenças de renda, o tópico um deste artigo abordará o caminho histórico perfilhado pela sociedade e os múltiplos fatores que corroboraram na construção desse fosso de injustiça social.

Na sequência, serão abordadas considerações sobre a fixação do salário mínimo, seus parâmetros legais e a teoria doutrinária do mínimo existencial.

Por fim, falar-se-á sobre a falha estrutural proveniente da omissão dos órgãos estatais para solucionar o problema em questão e como essa permanente violação acarreta um estado grave de violações a direitos sociais constitucionais e, conseqüentemente, constitucionalidades por omissão.

Ao fim, serão tecidas as considerações finais, com traçados hipotéticos ao problema perquirido, sem a pretensão, inobstante, de exaurir o tema.

1. PILARES DA EVOLUÇÃO CONCEPTIVA DE UMA SOCIEDADE CALCADA DA SUBSISTÊNCIA CARITÁRIA À SUBSISTÊNCIA DIGNA

1.1 O Estado paternalista e sua caridade relegada aos pobres: entre a esmola e o cárcere

As condições financeiras de um indivíduo foram, por muito tempo, uma condição essencial ao exercício da cidadania no Brasil, de modo que, embora a sociedade fosse constituída por uma massa bastante heterogênea de pessoas trabalhadoras, somente aquelas que detinham uma renda considerada acima de um nível padronizado poderiam, de fato, ser chamadas de cidadãos.

Na época colonial, o processo eleitoral, por exemplo, como conta Letícia Bicalho Canêdo (2003, p. 521) “era reduzido aos ‘homens bons’, vocábulo que qualificava os ‘indivíduos mais respeitáveis das classes nobres e privilegiadas’”, restando excluída toda a massa popular pluriforme que consistia a sociedade.

No Brasil Imperial, a participação popular foi mais diversificada, abrangendo os brasileiros naturais e naturalizados com mais de 25 (vinte e cinco anos), oficiais militares com mais de 21 (vinte e um) anos, bacharéis e padres sem limite de idade; porém, ainda havia aos eleitores as exigências da renda mínima anual (CANÊDO, 2003).

Enquanto os que atendiam ao requisito de renda podiam intervir na formulação da política nacional, aos que eram desprovidos da cidadania lhes restavam o dever do ofício de trabalhar incansavelmente pelo suprimento de suas necessidades familiares, à mercê das intempéries, sendo considerada injustificável qualquer suscitação de direitos deles derivada que pudessem lhes assistir em tempos de crises.

Pairava a ideia geral de que a resposta para toda crise era simplesmente a continuação do trabalho – daí a infeliz frase expressa pelo governante da cidade de Dijon, na França, quando, em meio ao motim de 1775 gerado pela escassez de pão e má colheita do ano anterior, proferiu: “a grama já está crescida, ides para o campo pastá-la” (SINGER, 2003, p. 207).

Todavia, a exigência de que o trabalho fosse realizado não correspondia à demanda comportada pelo mercado, cada vez mais excludente, seletivo e exploratório, primando pelo barateamento da mão de obra e precarização das condições de trabalho. Em razão disso, as nações nos séculos XVIII e XIX vivenciaram um período de grande aumento da mendicância, derivada dos inválidos, acidentados nos postos de trabalhos e, principalmente na América Latina, escravos libertos.

Na França do final do século XVIII, época da primeira Constituição da Revolução Francesa, a calamidade da indigência se tornou a tal ponto gravosa que se criou o *Comité pour l’extinction de la mendicité de l’Assemblée Constituante*, presidido pelo duque La Rochefoucauld-Liancourt (SINGER, 2003). Em seu plano de trabalho o comitê fixou as bases do direito humano à subsistência como um meio de extinguir a mendicância:

Todo homem tem direito à subsistência: esta verdade fundamental de toda a sociedade e que reclama imperiosamente um lugar na Declaração dos Direitos do Homem, pareceu ao Comitê ser a base de toda lei, de toda instituição pública que se propõe a extinguir mendicância. Assim, cada homem tendo direito à subsistência, a sociedade deve prover a subsistência de todos os seus membros que

poderão estar carentes dela, e esta benéfica assistência não deve ser encarada como um favor... (SINGER, 2003, p. 213).

No Brasil, contudo, a ideia de benefício assistencial em prol da subsistência sempre assumiu ares de favor governamental aos pobres típico de um estado paternalista que almeja, com isso, “disciplinar e incentivar a trabalhar o trabalhador informal, tido por vadio” (SPOSATI, 2007, p.12).

A assistência brasileira de subsistência atinge sua apoteose de políticas de caridade com a criação de instituições públicas voltadas aos auxílios paternalistas de benefícios, a exemplo da Legião Brasileira de Assistência, patrocinada pela esposa do Presidente Getúlio Vargas, e, mais posteriormente na história, Rosane Collor.

O modelo conservador trata o Estado como uma grande família, na qual as esposas de governantes, as primeiras damas, é que cuidam dos “coitados”. É o paradigma do não direito, da reiteração da subalternidade, assentado no modelo de Estado patrimonial (...). Neste modelo, a assistência social é entendida como espaço de reconhecimento dos necessitados, e não de necessidades sociais. (SPOSATI, 2001, p. 76).

Ao lado dos programas de caridade, o Estado brasileiro também se encarregou de realizar um plano alternativo àqueles que se insurgissem contra a precarização das condições de trabalho e desigualdades econômicas, acentuadas em épocas de grandes crises: o encarceramento em massa, aplicado aos vadios e mendigos, com comportamentos tipificados na legislação penal.

Inicialmente, a tática foi ministrada contra o grande contingente de escravos alforriados que perambulavam sem destino e ocupação pelas ruas de uma sociedade que os repudiava e afastava todo azo de oportunidade de empregos, em clara preferência aos imigrantes (CARRIL, 2006).

Fazendo um retrospecto da criminalização da sociedade brasileira, é possível perceber que a legitimação da dominação do capital sobre o trabalho clama para a sua consolidação esse auxílio estatal de ordem penal.

Desta forma, no sistema capitalista, o processo de criminalização é algo que se faz necessário “frente ao espectro ameaçador de uma (sempre) possível manifestação de consciência correspondente ao pertencimento de classe alienada, sobretudo, da riqueza contraditoriamente por ela criada” (PINASSI, 2009, p. 89).

A esse fenômeno de encarceramento como alternativa às vítimas da desigualdade econômica e contenção de revoltas sociais, Wacquant denomina “campo de concentração dos pobres”, movimento a partir do qual “o incômodo problema da marginalidade persistente, enraizada no desemprego, no subemprego e no trabalho precário, tornou-se menos visível” (2007, p. 113).

Assim, os direitos sociais nascem de um Estado tido como paternal, onde os benefícios sociais eram favores conquistados pelos membros do Poder Executivo, cujo acesso ora era intermediado por políticos locais (vereadores, deputados, etc.), ora por grupos de trabalhadores organizados (CARVALHO, 2002), numa deturpação explícita do que deveria ser um dever estatal de criar políticas sociais de subsistência ao cidadão.

1.2 A necessidade de fixação de um rendimento mínimo

A garantia de um salário que compreendesse o pagamento das necessidades mínimas e vitais do homem adveio antes da promulgação do diploma trabalhista da CLT, com raízes nas dificuldades do cidadão em razão da expressiva manifestação industrial no Brasil na década de 30 (CARMO, 2013). Leis esparsas tomaram espaço nos cantões sociais, abrangendo aqui e acolá relações de emprego, regulando-as e trazendo, ora ou outra, direitos aos mais vulneráveis desta relação.

Não foi diferente com o instituto do salário mínimo. Criado como patamar de piso para o pagamento de contraprestação à atividade laboral, o salário mínimo foi implementado na década de 1930, mas sua unificação nacional se deu apenas posteriormente, haja vista a previsão constitucional de que o salário fosse “capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador”, segundo o artigo 121, §1º, alínea *b*.

A importância do recebimento de uma quantia pecuniária capaz de recepcionar as necessidades básicas do trabalhador foi pauta até da Igreja, conforme assertiva do Papa Leão XIII, ao afirmar a necessidade de “instituição de um salário para que um operário vivendo uma vida simples e seguindo os bons costumes pudesse sobreviver um salário” (PAIM, 2005, p. 13).

A normatização de uma remuneração básica e apta a atender condições de dignidade humana tomou contornos com a Declaração dos Direitos Humanos aprovada pela Assembleia Geral da ONU. Eis o artigo respectivo:

Art. XXIII

(...)

3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.

No Brasil, a lei n.º 185 de 1936, ao instituir as Comissões de salário mínimo, trouxe a natureza alimentar do instituto em seu artigo prefacial. Obviamente que o caráter alimentar abarca a generalidade do termo, ou, como leciona Yussef Cahali, “no seu significado vulgar: tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida” (CAHALI, 2002, p. 15).

Art. 1º Todo trabalhador tem direito, em pagamento do serviço prestando, num salário mínimo capaz de satisfazer, em determinada região do País e em determinada época, das suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. (sic)

Desde o início, contudo, havia propósitos centrais esconso não revelados aos cidadãos que passavam ao arrepio da promoção de direitos sociais, visto que, ao instituir o salário mínimo, a real intenção da proposta nunca fora de criar padrões de poder aquisitivos cada vez maiores, e sim homogeneizar o custo da força de trabalho. Prova disso é que os salários mínimos regionais se situaram à média exatamente daqueles já praticados conforme cada estado, havendo uma legalização dos salários já firmados (PAIM, 2005).

2. DO SALÁRIO MÍNIMO AO MÍNIMO EXISTENCIAL

2.1 A Constituição de 1988 e a teoria do mínimo existencial

A atual Constituição Federal adotou uma postura ainda mais ampliativa do que suas antecessoras ao outorgar ao salário mínimo a função de satisfazer outras tantas necessidades humanas básicas, bem como unificando o valor e, ainda, assegurando o reajuste periódico a fim de preservar o poder aquisitivo do assalariado, como se extrai da leitura do artigo 7º, inciso IV:

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 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;

Tal conjectura tem a função de oferecer ao indivíduo um direito subjetivo face ao Poder Público e em relação à prestação de serviços sociais iminentes à sua própria condição de ser e existir na sociedade, que garantam a sua existência digna, de tal forma que sem este *minimus* cessaria a possibilidade de sua própria sobrevivência. Trata-se da legítima adoção implícita da teoria do mínimo existencial.

Sarlet afirma que o primeiro publicista moderno a tratar dessa teoria que preconiza um padrão mínimo de recurso capaz de propiciar a existência digna da pessoa humana foi o alemão Otto Bachof, que no início da década de 50 proclamou:

(...) o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. I, da Lei Fundamental da Alemanha, na sequência referida como 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 ficaria sacrificada (2013, p. 31).

Pode-se concluir com isso que o mínimo existencial na teoria brasileira tem respaldo no luminar da dignidade humana, insculpido pelo art. 1º, inciso III da CRFB, na medida em que propõe ao indivíduo a garantia de condições mínimas de dignidade em sua existência e participação no âmbito social.

E quando se inclui a participação social, pretende-se aclarar que o salário mínimo é responsável não apenas por proporcionar o adimplemento dos débitos rotineiros do trabalhador decorrentes das despesas domiciliares, mas também por permitir a ele o desfrutar de todas as alternativas da vida, ao livre sabor de sua vontade e em prol daquilo que o fizer feliz, mormente porque “a garantia efetiva de uma existência digna abrange mais do que a garantia da mera sobrevivência física” (SARLET, 2013, p. 33), mesmo porque “uma vida sem alternativas não corresponde às exigências da dignidade humana, a vida humana não pode ser reduzida à mera existência” (*idem, ibidem*).

Assim, afigura-se absolutamente repugnante a restrição do salário às necessidades fisiológicas do indivíduo, em detrimento das necessidades socioculturais, afinal, o homem é um animal cultural (HUME, 2001), razão pela qual a construção de signos e a interação

social lhe são condições inerentes à satisfação pessoal de vivência. Separar o mínimo existencial em duas facetas, fisiológico e sociocultural, é o mesmo que romper o próprio valor da dignidade humana e desprezar um deles em prevalência de outro, como se fosse possível existir dignidades superpostas.

Como salienta Sarlet (2013, p. 37), “a dignidade implica uma dimensão sociocultural e que é igualmente considerada elemento nuclear a ser respeitado e promovido”.

3.2 Do caráter fundamental do mínimo existencial

A adequação do salário à teoria do mínimo existencial se insere na temática da prestação dos direitos sociais pelo Estado. Pause-se aqui para destacar que a teoria citada não se encontra necessariamente vinculada ao instituto do salário mínimo, sendo de todo aplicável a benefícios de assistência social, a propósito, aliás, de como se originou na Alemanha, pelo seu Tribunal Constitucional:

Certamente a assistência aos necessitados integra as obrigações essenciais de um Estado Social. [...] Isto inclui, necessariamente, a assistência social aos concidadãos, que, em virtude de sua precária condição física e mental, se encontram limitados nas suas atividades sociais, não apresentando condições de prover a sua própria subsistência. A comunidade estatal deve assegurar-lhes pelo menos as condições mínimas para uma existência digna e envidar os esforços necessários para integrar estas pessoas na comunidade, fomentando seu acompanhamento e apoio na família ou por terceiros, bem como criando as indispensáveis instituições assistenciais. (*BVerfGE* 40, 121 [133] *apud* SARLET, 2013, p. 32)

Dito isso, convém também ressaltar se inserindo na esfera dos direitos sociais, a garantia de um mínimo compatível com a sobrevivência de uma pessoa de forma digna constitui um dever de atividade positiva do Estado, compatível com a natureza dos direitos sociais, ditos de segunda geração, exigindo, portanto, ações que envolvam a prestação de bens e condições ao homem (DANTAS, 2003).

Entretanto, além disso, a aplicação da teoria do mínimo existencial tem se revelado numa perspectiva dinâmica bilateral, conclamando tanto a prestação positiva do *facere* estatal, quanto do *non facere*, na medida em que caberia ao Estado não apenas assegurar esse padrão mínimo existencial, como também se abster de proceder a qualquer conduta que implicasse na redução ou omissão de concretização desse direito.

(...) tem prevalecido não apenas na Alemanha, mas também na doutrina e jurisprudência constitucional comparada, notadamente no plano europeu, como dá conta, em caráter ilustrativo, a recente contribuição do Tribunal Constitucional de Portugal na matéria, ao reconhecer tanto um direito negativo quanto um direito positivo a um mínimo de sobrevivência condigna, como algo que o Estado não apenas não pode subtrair ao indivíduo, mas também como algo que o Estado deve positivamente assegurar, mediante prestações de natureza material. (SARLET, 2013, p. 35)

Desta feita, o mínimo existencial consiste num núcleo essencial de direito a um padrão mínimo de recursos, intangível de alterações ou impassível de extinção. Nesse sentido perfilham as normas constitucionais estrangeiras:

Constituição Alemã: Art. 19.2. Em nenhum caso um direito fundamental poderá ser afetado em sua essência.

Constituição Portuguesa de 1976: Art 18.3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Constituição Espanhola: Art. 53.1. Os direitos e liberdades reconhecidos no Capítulo II do presente Título vinculam todos os poderes públicos. Somente por lei, que em todos os casos deve respeitar seu conteúdo essencial, poderão ser regulados esses direitos e liberdades.

Alinhavadas as considerações, é de se perquirir se estaria sendo respeitado o mínimo existencial no plano social brasileiro, considerando que o salário seria o instituto imputado pelo Constituinte como o recurso que deve ser fixado visando suprir as necessidades humanas básicas, tornando-o um referencial do cidadão brasileiro – incluindo aí tanto os trabalhadores, quanto os aposentados e beneficiários da assistência social, os quais possuem seus recursos determinados sob o paradigma do *quantum* salarial, vide os dispositivos 201, §2º e 203, inciso V da Carta Magna:

Art. 201

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

Art. 203

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A garantia do salário mínimo ou de uma aposentadoria ou benefício nunca inferior ao mínimo é de onde emana a identidade buscada pela teoria do mínimo existencial em se

positivar um piso dignidade de rendimento, disposto implicitamente pelo legislador constituinte.

3. LIMITAÇÕES FÁTICAS DO PODER AQUISITIVO SALARIAL E O DESCUMPRIMENTO DO MÍNIMO EXISTENCIAL: O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

3.1 O salário que não atende ao mínimo

Afinal, quanto deve ser fixado o recurso mínimo que permita a vivência digna de um cidadão? Por certo, não há uma resposta determinada que abarque todas as nações do globo, haja vista que cada país tem um ritmo de desenvolvimento distinto e necessidades peculiaridades para cada sociedade. Como afirma Andreas Krell:

(...) o referido “padrão mínimo social” para sobrevivência incluirá sempre um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso à (sic) uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e garantida de uma moradia; o conteúdo concreto desse mínimo, no entanto, variará de país para país. (KRELL, 2002, p. 63).

Atualmente, no Brasil, o salário mínimo está fixado em R\$ 1.045,00 (hum mil e quarenta e cinco reais), valor que, por determinação constitucional, deveria ser o suficiente para atender às despesas básicas de um cidadão.

Mas não o é. De acordo com o DIEESE (2016), o salário mínimo deveria ser, em maio de 2016, no valor de R\$ 3.777,93 (três mil e setecentos e setenta e sete reais e noventa e três centavos), um montante quase cinco vezes maior do que o institucional, fato que revela a defasagem salarial.

O valor do salário mínimo necessário é calculado sob os parâmetros dos custos das despesas básicas de um cidadão brasileiro, o que denota maior conformidade com a promessa constitucional do mínimo digno.

Apesar de tudo, o salário mínimo institucional não segue o compasso do seu paralelo de montante realmente necessário ao suprimento das necessidades, causando uma grave ruptura com a garantia da Carta Magna, resvalando numa violação permanente de um direito social a um contingente indeterminado de cidadãos, enquanto as instituições públicas, a despeito desta afronta constitucional, mantêm-se omissas e inertes à solução. É esse quadro

de letargia diante de tal situação dramática de inefetividade do direito que se concebe o tema a seguir tratado.

3.2 O Estado de Coisas Inconstitucional diante do descumprimento do mínimo existencial

O Estado de Coisas Inconstitucional se trata de uma construção da jurisprudência colombiana emergida pela primeira vez na *Sentencia de Unificación* (SU) nº 559, de 1997 (VIEIRA JR., 2015), onde a Corte se deparou com um caso de descumprimento generalizado de direitos relativos a benefícios previdenciários de professores.

Observa-se, portanto, que o surgimento da aplicação da teoria se deu acerca de direitos sociais, embora distintos, mas da mesma ordem de segunda geração dos direitos fundamentais do tema aqui tratado neste artigo.

O instituto foi posteriormente aperfeiçoado no julgamento da *Sentencia de Tutela* (T) nº 153, de 1998. Colhe-se do julgado importante trecho explicativo sobre o referido instituto aplicado pelo Tribunal:

Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general – en tanto que afectan a multitud de personas –, y cuyas causas sean de naturaleza estructural – es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional. (CORTE CONSTITUCIONAL DA COLOMBIA, T-153/98).

Da leitura do escólio, conclui-se que o estado de coisas inconstitucional tem por escopo a busca de solução de problemas de vulnerações a direitos fundamentais, cuja amplitude albergue uma indeterminada quantidade de indivíduos, não se originando da falha de uma autoridade isolada, mas de uma falha estrutural decorrente da desarmonia da atuação coordenada de distintos entes responsáveis pela perduração da vulnerabilidade.

Na Sentença-T, além de declarar como inconstitucional o quadro grave de violação de direitos fundamentais em virtude da superlotação carcerária no país, a Corte “ordenou a

elaboração de um plano de construção e reparação das unidades carcerárias e determinou a alocação de recursos orçamentários necessários” (VIEIRA Jr., 2015, p. 17).

No Brasil, a penetração aplicativa do instituto teve sua repercussão auferida no julgamento do RE nº 592.581 e da ADPF nº 347. No primeiro, o Supremo Tribunal Federal brasileiro decidiu que o Poder Judiciário pode determinar que a administração pública realize obras ou reformas emergenciais em presídios para garantir os direitos fundamentais dos presos, como sua integridade física e moral (VIEIRA Jr., 2015). No segundo julgamento, o STF determinou múltiplas providências também sobre a matéria do sistema prisional no país.

O Ministro Marco Aurélio, relator da matéria, ao proferir seu voto, determinou que os juízes e tribunais: *i*) lançassem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicavam medidas alternativas à privação de liberdade; *ii*) realizassem audiências de custódia, em até 90 dias, com o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; *iii*) considerassem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; *iv*) estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão; *v*) que a União liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização na finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos. (VIEIRA Jr., 2015, p. 19).

O Estado de Coisas Inconstitucional pressupõe, portanto, quatro fatores: 1) a duradoura e massiva violação de direitos fundamentais; 2) a omissão de diferentes sujeitos estatais, cuja conduta inerte é causa da origem e da manutenção da vulneração de direitos fundamentais; 3) o envolvimento de elevado número de pessoas no passivo da vulnerabilidade diagnosticada e 4) a exigência de uma solução que necessariamente implique numa ação coordenada de vários entes. Como explica Campos (2015):

Em síntese, são três os pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional: a constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas; a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural”, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação; a superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes — são necessárias mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos etc. Importante assinalar que, ante o reconhecimento da complexidade da situação, a corte não mais se dirige a resolver problemas particulares, a assegurar direitos específicos de demandantes, e sim a proteger a dimensão objetiva dos direitos fundamentais em jogo. A corte se encontra diante da figura do “litígio estrutural”, que é caracterizado pelo alcance a número amplo de pessoas, a várias entidades e por implicar ordens de execução complexa. Para enfrentar litígio da espécie, juízes

constitucionais acabam fixando “remédios estruturais”, voltados ao redimensionamento dos ciclos de formulação e execução de políticas públicas, o que não seria possível por meio de decisões mais ortodoxas. Ao adotar tais remédios, cortes cumprem dois objetivos principais: superar bloqueios políticos e institucionais, e aumentar a deliberação e o diálogo sobre causas e soluções do Estado de Coisas Inconstitucional.

Trazendo as lições desse instituto ao caso em testilha, absolutamente amoldável a tese ao descumprimento reiterado do mínimo existencial em razão de um salário mínimo que não comporta as necessidades básicas para as quais foi instituído constitucionalmente, alçado a direito social fundamental.

Têm-se presentes todos os requisitos da rede de falibilidade estrutural: é histórica a permanência da violação do mínimo existencial no cenário brasileiro, que repercute não apenas numa falta de acesso ao recurso minimamente indispensável, mas reflete em multifárias outras violações ao refletir no agravamento da miséria e desigualdade social, obstacularização a serviços e produtos vitais de qualidade como alimentação e educação; manutenção do ciclo da fome à criminalização, passando pelos estágios da pobreza e violência e alcançando voos ainda em setores ainda mais longínquos se pensarmos na desorganização da mobilidade urbana que tem como uma de suas origens comunidades que forçosamente se instalam em áreas de risco pela incapacidade econômica de fixação em domicílios melhores, assim como a malfadada cooptação profissional exercida pelo tráfico, prostituição e crime organizado como alternativas informais de um submundo do crime consciente da insuficiência de renda social e da busca realizada por indivíduos insatisfeitos com o estágio degradante no qual sobrevivem e o estimulam à sedução às alternativas da promessa de lucro fácil e imediato.

O desrespeito ao mínimo existencial vai além e atinge a juventude do país ao provocar uma subversão de valores na construção de identidade do indivíduo, fazendo repudiar um trabalho que por considerá-lo uma opressão em comparação à liberdade do infrator que esbanja seu espólio na comunidade que vive e tenta seu redor a imitá-lo, recrutando jovens e mais jovens.

Para afugentá-lo do trabalho, esses jovens não contam apenas com dificuldades de conseguir emprego. Forma-se entre eles, a partir de suas próprias experiências e da observação da vida de seus pais, uma visão negativa do trabalho, termo que equipara à escravidão. Escravidão é trabalhar de “segunda a segunda” por irrisórios salários durante quase todo o tempo em que se está desperto. (...) Como fazê-los, portanto, admirar e tomar por modelo o pai que se curva a esta árdua

rotina, á exploração e ao autoritarismo? Seus heróis são outros. (ZALUAR, 1994, p. 9).

A omissão do Legislativo e do Executivo é patente, tanto pela ausência de lei firme a sustentar um salário em quantificação digna, quando pela inexistência de políticas públicas que dirijam o orçamento com o propósito de elevar o salário ao nível do parâmetro oficial necessário apontado por instituições de pesquisa como o DIEESE. Segundo lembra Campos, “o Estado de Coisas Inconstitucional é sempre o resultado de situações concretas de paralisia parlamentar ou administrativa sobre determinadas matérias” (CAMPOS, 2015).

Refletindo sobre o contingente vitimado, há milhões de trabalhadores, aposentados, idosos, pessoas com deficiência e beneficiários da assistência social que possuem seus rendimentos calculados com base num salário mínimo irrisório, sendo todos eles vítimas e componentes de um mesmo grupo massivo de cidadãos violados em seus direitos sociais.

Por fim, a solução do impasse aqui em comento só pode ser resolvido através de uma coordenada atuação entre as instituições públicas comprometidas com a consecução de um programa de metas do salário mínimo condizente às reais elasticidades das despesas básicas do cidadão brasileiro. Não há como pensar uma solução sem a participação do Poder Executivo no planejamento dessas metas ou do Poder Legislativo, na normatização regulamentadora do salário mínimo mediante fixação de índices que o elevem potencialmente ao atendimento das premissas do Texto Magno.

A conclusão de insuficiência de fixação do salário mínimo como descumprimento de preceito constitucional já foi pauta do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1458 MC/DF, onde o Excelentíssimo Ministro Relator Celso de Melo chegou a afirmar em seu voto o seguinte:

O legislador constituinte brasileiro delineou, no preceito consubstanciado no art. 7º, IV, da Carta Política, um nítido programa social destinado a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público - e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter econômico-financeiro (CF, art. 7º, IV)-, corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure, efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório. (...) A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do

postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (CF, art. 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

*"Cada coisa tem o seu valor; ser humano, porém tem dignidade"
(Kant)"*

Como foi possível observar através dos parâmetros objetivos constantes de pesquisas de institutos conceituados, o valor atual do salário mínimo brasileiro consiste numa diminuta parcela que não consegue suportar as despesas básicas as quais se propôs constitucionalmente a suprir.

A teoria do mínimo existencial vem ao socorro da sociedade brasileira, determinando que exista para cada indivíduo um padrão de sustento capaz de livrá-lo da miséria e lhe proporcionar a plenitude de uma vida digna. Não alcançado esse patamar, o direito social à subsistência e, em consequência, à dignidade da pessoa humana não prospera.

É inelutável que medidas sejam tomadas para outorgar esse direito ao cidadão brasileiro, o qual, ao longo da história de sua sociedade, nunca o experimentou. Vive, portanto, num estado grave e permanente de violação a um direito social fundamental, o qual prejudica de forma intertemporal ao longo dos séculos, gerações inteiras de cidadãos.

O novel instituto do Estado de Coisas Inconstitucional se amolda com perfeição ao caso em comento, exigindo a atuação coordenada dos poderes públicos omissos responsáveis pela inefetividade jurisdicional aqui apontada.

Antes que se argumente em defesa, o pretexto da escassez de recursos não se mostra imediatamente idôneo para impedir a efetividade almejada se não for demonstrado com robustez o destino dos recursos então afirmados como escassos. Aliás, diante de um quadro tão duradouro de permanência violadora massiva, é mesmo difícil imaginar, por si só, que subsista alguma plausível justificativa apta a responder a razão de ainda não se viver sem o mínimo existencial de um direito há muito contemplado no ordenamento normativo.

Por fim, não caberá ao estado se esquivar sob a sombra dos empregadores de nossa sociedade sob o argumento de que o salário vem sendo pago em decorrência de uma relação contratual firmada entre particulares e dispostas às regras celetistas, pois tal argumento se constituiria numa verdadeira afronta á boa-fé objetiva e ao princípio da confiança que deve

reinar entre a Administração Pública e seus administrados. Afinal, se hoje o salário mínimo é pago em condições inferiores às regras ordinárias de dignidade de vida, tal se dá exatamente porque há respaldo legal a sustentar a fixação pelos empregadores e contratação de empregados por esse valor. Agem os empregadores com respaldo legal ao pagarem o salário mínimo vigente, uma vez que não têm a obrigação de pagar além disso, mas a de não pagar aquém disso.

Logo, se cogitarmos numa possível ação judicial a demandar o cumprimento da garantia do mínimo existencial, é o Estado quem deverá figurar como demandado, nunca um empregador, o qual age no exercício do dever legal, ainda que esta lei indique quantificação que podemos considerar como inconstitucional por não atender as necessidades. Sendo o Estado quem determina o valor salarial mínimo, qualquer erro de fixação só pode ser a ele imputado. Invocamos o supracitado princípio da confiança por ser consectário lógico que, instituído por lei, o salário mínimo tem presunção de legitimidade, a qual só poderá ser afastada mediante intervenção judicial.

Alinhavadas essas premissas, cumpre que seja declarada com prioridade a inconstitucionalidade que tem se perpetuado no país, promovendo-se, só assim, a plenitude de um direito social esquecido pelas autoridades competentes, mas de grande valia a uma sociedade a qual, a despeito da miséria social que se alastra, ainda consegue sobreviver, desafiando a deliberada cegueira do Estado ao cumprimento do mandamento constitucional da subsistência digna.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 01 mai. 2016.

_____. **Lei n.º 185/1936**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 jan. 1936. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-185-14-janeiro-1936-398024-norma-pl.html>>. Acesso em 01 mai. 2016.

CAHALI, Y. S. **Dos Alimentos**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

CAMPOS, C. A. O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural. Consultor Jurídico, São Paulo, 2015. Disponível em: . Acesso em

CANÊDO, L. B. Aprendendo a votar. *In*: PINSKY, J.; PINSKY, C. B. (orgs.). **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.

CARRIL, L. **Quilombo, favela e periferia: a longa busca da cidadania**. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2006.

CARMO, J. B. do. **Setenta anos da CLT, uma retrospectiva histórica**. [S.I.: s.n.; 2013?]. Disponível no site: http://www.trt3.jus.br/download/artigo_julio_bernardo_70anos.pdf. Acesso em 26 de out. de 2013

CARVALHO, J. M. de. **Cidadania no Brasil. O longo Caminho**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

COLOMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia T-153/98**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso em 25 abr. 2016.

DANTAS, I. Jurisdição constitucional e a promoção dos direitos sociais. *In*: SAMPAIO, J. A. L. (Coord). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DIEESE 2016. **Salário nominal e necessário**. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em 12 jun. 2016.

G1. **Veja a íntegra do primeiro discurso de Temer como presidente em exercício**. Brasília: 13 mai. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/05/veja-integra-do-primeiro-discurso-de-temer-como-presidente-em-exercicio.html>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

HUME, D. **Tratado da natureza humana**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. (Textos Clássicos).

KRELL, A. J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2002.

OGLOBO. **Com IDH, Brasil cai 27% em índice de qualidade de vida**. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/idh-com-desigualdade-brasil-cai-27-em-indice-de-qualidade-de-vida-13358176>. Acesso em: 06 mai. 2016.

OLSEN, A. C L. **Direitos Fundamentais Sociais. Efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório do Desenvolvimento Humano 2015. O Trabalho como Motor do Desenvolvimento Humano**. Nova York: PNUD, 2015. Disponível em: < http://www.pnud.org.br/HDR/arquivos/RDHglobais/hdr2015_ptBR.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2016.

PAIM, P. **Salário Mínimo – uma história de luta**. Senado Federal: Brasília, 2005.

PINASSI, M. O. **Da miséria ideológica à crise do capital – uma reconciliação histórica**. São Paulo: Boitempo, 2009.

SARLET, I. W. Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, v. 1, n. 01, p. 29-44, dez. 2013.

SINGER, P. A cidadania para todos. *In*: PINSKY, J.; PINSKY, C. B. (orgs.). **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.

SPOSATI, A. Desafios para fazer avançar a política de Assistência Social no Brasil. *In*: **Serviço Social & Sociedade. Assistência e proteção social**. Nº 68. Ano XXII. São Paulo: Cortez, 2001. p. 54-82.

SPOSATI, Aldaíza et al.. **A assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras: uma questão em análise**. 9º. ed.. São Paulo: Cortez, 2007. 112 p.

VALLADARES, L. P. Cem anos repensando a pobreza (urbana) no Brasil. *In*: BOSCHI, R. (Org.). **Corporativismo e desigualdade: a construção do espaço público no Brasil**. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1991.

VIEIRA JUNIOR, R. J. A. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão nº 186). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 1º de dezembro de 2015.

WACQUANT, L. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos (a onda punitiva)**. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ZALUAR, A. **Condomínio do diabo**. Rio de Janeiro: Revan: Ed. UFRJ, 1994.