

# EM BUSCA DE UM CONTEÚDO PARA O MÍNIMO EXISTENCIAL: A CONSTRUÇÃO DA NORMA NO CASO CONCRETO E OS PARÂMETROS A SEREM UTILIZADOS

*IN SEARCH OF A CONTENT FOR MINIMUM EXISTENCIAL: CONSTRUCTION OF STANDARDS IN CONCRETE EVENTS AND PARAMETERS TO BE USED*

**Gustavo de Mendonça Gomes<sup>1</sup>**

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL

**RESUMO:** Este trabalho tem por escopo discutir o conteúdo do mínimo existencial, tomado por boa parte da doutrina e jurisprudência como parâmetro definidor e item indispensável para a análise dos direitos sociais. Com esse objetivo, partiu-se das características do Estado Social, os tipos de normas presentes no sistema jurídico brasileiro, até chegar aos elementos formadores do mínimo existencial e os seus contornos definidores. O estudo desenvolvido defende a existência de um mínimo existencial, entendido como um núcleo de efetividade máxima dos direitos sociais. Embora não seja a posição prevalente na doutrina brasileira atual, busca-se, neste trabalho, atingir parâmetros dogmáticos que permitam auxiliar o intérprete, em cada caso concreto, a construir aquele mínimo existencial. Destarte, sem compromisso

com parâmetros inflexíveis ou imutáveis, a edificação de um conteúdo é não apenas tida como possível, mas admitida como providência necessária ante o uso cada vez mais frequente do mínimo existencial no discurso jurídico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos sociais; mínimo existencial; eficácia de direitos; controle judicial; ponderação de direitos.

**ABSTRACT:** *This paper has the purpose to discuss the content of existential minimum, taken over much of the doctrine and jurisprudence, and as standards, as an essential item for the analysis of social rights. With this goal, we started with the characteristics of the welfare state, the types of standards present in the Brazilian legal system, down to the minimum existential forming elements and defining its contours. The study developed defends the existence of*

---

<sup>1</sup> Juiz Federal Titular da 6ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas. Ex-Professor da Faculdade de Alagoas (FAL).

*an existential minimum, understood as a core of maximum effectiveness of social rights. Although the position is not prevalent in current Brazilian doctrine, seeking, in this work, reaching dogmatic parameters that allow the interpreter assist in the construction of existential minimum in each case. So, without compromise with parameters closed and immutable, the contents of a building is not only seen as possible, but admitted as a necessary move before the increasingly frequent use of existential minimum in legal discourse.*

**KEYWORDS:** *Social rights; existential minimum; effectiveness of law; judicial review; weightings.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Características do Estado Social; 2 Uma abordagem principiológica; 3 A realidade do sistema normativo; 4 O mínimo existencial; Conclusão; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Characteristics of Welfare State; 2 Approach principled; 3 The reality of regulatory system; 4 The minimum existential; Conclusion; References.*

## INTRODUÇÃO

Muito se tem escrito sobre os direitos sociais na doutrina brasileira, não sendo exagero afirmar que grande parte da produção científica nos domínios do direito constitucional, em território pátrio, devota-se a analisar, sob algum de seus aspectos ou suas consequências, aquela espécie de direitos. E entre os itens de estudo, a efetividade mostra-se, em tintas ainda fortes, como elementar à compreensão dos fenômenos relacionados ao assunto.

Dentro dessa temática, a judicialização e os parâmetros de controle das atividades do Executivo (e mesmo do Legislativo) revelam tema em franco desenvolvimento, exibindo, ao lado de alguns poucos itens sobre os quais se atingiu certa pacificidade, vasta gama de quesitos ainda controversos. Dizer, com segurança, se existe (des)obediência aos preceitos constitucionais garantidores de direitos sociais constitui, ainda, um problema gerador de vastas controvérsias.

A busca por referenciais de controle tem levado muitos doutrinadores a sustentarem que o mínimo existencial ou certos padrões mínimos de dignidade humana seriam balizas para fornecer supedâneo à análise das normas de direitos sociais, limites importantes, em especial para o Judiciário, cotidianamente às voltas com número crescente de demandas pertinentes àquele grupo de normas.

Pretende-se examinar se o mínimo existencial constitui parâmetro seguro de análise, bem como quais as consequências que pode trazer para o discurso

judicial. Se os direitos sociais, para doutrina mais moderna, trazem em si a força normativa suficiente a sua implementação, a prática do foro tem demonstrado a existência de dificuldades teóricas para que sejam efetivados pela via jurisdicional, notadamente pela existência de argumentos jurídicos – tais como a separação de Poderes e a limitação orçamentária – necessários a definir, em cada caso, se há ilicitude (inclusive de caráter constitucional) e em qual medida.

Não desconhecemos os demais itens umbilicalmente ligados ao problema da efetividade dos direitos sociais. A temática é extensa, complexa e com rica bibliografia, daí a necessidade imperativa de um corte metodológico. O aspecto escolhido para abordagem – mínimo existencial – representa um dos itens recorrentes quando o assunto envolve o cumprimento dos preceitos constitucionais garantidores de prestações estatais, embora o seu conteúdo, em nosso ponto de vista, careça de estudos mais aprofundados. Por isso a escolha do tema.

## 1 CARACTERÍSTICAS DO ESTADO SOCIAL

Faremos algumas breves observações sobre as características do Estado Social. O escopo será o de simplesmente lançar alguns conceitos úteis para compreender o ambiente em que o tema dos direitos sociais (e, por via de consequência, do mínimo existencial) está inserido. Nessa trilha, não é novidade que as organizações estatais contemporâneas, ao menos aquelas ligadas à tradição ocidental, em maior ou menor medida, não se satisfazem com tarefa de produzir leis ou normas gerais, mas guiam efetivamente a coletividade para o alcance de metas predeterminadas<sup>2</sup>.

Mais do que isso, as entidades políticas acabam chamando para si a responsabilidade por garantir padrões essenciais de vida digna e o fazem por meio de normas jurídicas. No caso brasileiro, o sistema jurídico contempla, a começar pela própria Carta Magna, dispositivos legais garantidores de direitos como educação, saúde, moradia e assistência social. Em casos de países com injustiças históricas, como o Brasil, parece razoável vincular esses direitos ao princípio da igualdade<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 34, n. 138, p. 43, abr./jun. 1998.

<sup>3</sup> FERNANDES, Eusebio. El problema del fundamento de los derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense, n. 1, p. 110, 1982.

Com efeito, embora sejam comuns críticas à atividade do Judiciário – para alguns, excessivamente invasiva e desrespeitadora da separação dos Poderes –, deslembra-se que a matriz desse comportamento foi a opção feita pelo Constituinte brasileiro em 1988, dadivoso em criar vasto repositório de direitos cujo lastro assenta-se em diligências positivas. Nesse sentido, colhe-se na doutrina o pronunciamento de que:

[...] a CF/1988 concebe o Estado como instrumento da sociedade para atingir os fins por ela almejados é reconhecer a existência de deveres a serem por ele cumpridos, seja no plano das prestações jurídicas a seu cargo (legislação, jurisdição), seja no plano das prestações materiais, no plano econômico, social, de saúde, bem-estar, etc.<sup>4</sup>

Embora não se esteja fazendo apologia a todas as decisões proferidas na seara dos direitos sociais nos últimos anos, parece-nos inegável que, diante da Constituição Federal de 1988 (e de acordos celebrados internacionalmente), dotada de disposições do tipo “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, ou “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família”, os operadores jurídicos (magistrados inclusive) dificilmente podem assumir comportamento de absoluta passividade, sob pena de incorrer em atitudes incompatíveis com a nossa ordem jurídica.

Não defendemos uma exegese constitucional irrestrita, tampouco um ativismo indiscriminado<sup>5</sup>. Há fatores outros, incluídos dentro da própria Constituição Federal, impositivos de uma leitura equilibrada desses e de outros comandos legais. Partilhamos da tese da inexistência de direitos absolutos. Toda norma constitucional possui eficácia; mas, ao mesmo tempo, todas são limitadas

<sup>4</sup> GRECO, Marco Aurélio. *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005. p. 172. O Estado Social, conforme reconhecido por Mauro Cappelletti, pede uma intervenção ativa dos organismos públicos, não raramente prolongada no tempo, criando cenário no qual “os juízes deverão aceitar a realidade da transformada concepção do direito e da nova função do Estado, do qual constituem também, afinal de contas, um ‘ramo’” (*Juízes legisladores?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 42).

<sup>5</sup> Tomemos a expressão ativismo como a forma de agir do Judiciário com três traços característicos do magistrado: questiona e revê as decisões dos demais Poderes; controla e promove políticas públicas e não identifica a coerência do Direito e o princípio da segurança jurídica como limites de sua atividade. Nesse sentido: DANTAS, Frederico. O princípio constitucional da inafastabilidade: estudo com enfoque no ativismo judicial. *Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*, Recife, n. 17, p. 107, mar. 2008.

em seus efeitos, nem que seja pela ponderação mútua com outros fatores ou até com outros direitos. Nessa linha, os direitos sociais são tão eficazes e tão sujeitos à ponderação quanto os direitos individuais<sup>6</sup>.

Realçamos, apenas, que os compromissos assumidos pela Carta Magna de 1988 foram, inequivocamente, amplos e, mesmo dentro de uma leitura restritiva, a tese da pura programaticidade é dificilmente defensável. Alguma eficácia esses dispositivos alcançam<sup>7</sup>, e nisso reside o grande desafio do operador jurídico moderno: Em que medida as normas de direito social vinculam e produzem efeitos? A resposta a esse questionamento é imprescindível para identificar as omissões estatais e, por consequência, oferecer respostas mais seguras no tema da efetividade daqueles direitos e das consequências jurídicas das políticas públicas.

O debate acerca do controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário acaba se perdendo entre, de um lado, os defensores da autorrestrição judicial e da observância, em moldes tradicionais, do princípio clássico da tripartição do Poderes; de outro, autores alinhados à chamada *doutrina da efetividade*, defensores da observância incondicional da força normativa das normas da Constituição, inclusive dos direitos sociais<sup>8</sup>.

Pensamos que, diante de nossa realidade legal e teórica, os direitos fundamentais sociais surgem com verdadeira força normativa em nosso sistema jurídico. Esse conjunto de direitos repercute na realidade dos indivíduos, exigindo do aplicador a extração de eficácia dos comandos legais, mesmo porque, em última medida, são consectários do primado da vida como maior patrimônio humano, e do bem-estar físico e mental como objetivo ápice do sistema jurídico. Nesse sentido, o clássico e paradigmático voto preferido pelo Ministro Celso de Mello na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45:

---

<sup>6</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos. Controle jurisdicional de políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, a. 10, n. 42, p. 101, out./dez. 2010.

<sup>7</sup> Mesmo no modelo sobre os efeitos dos comandos constitucionais sugerido por José Afonso da Silva, decerto o mais influente no direito constitucional brasileiro nas últimas décadas, as normas chamadas *programáticas* assumem alguma eficácia (*Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 142).

<sup>8</sup> Exemplo dessa dicotomia pode se visto, por exemplo, nos trabalhos de Elival da Silva Ramos e Osvaldo Canela. O primeiro sustenta haver desrespeito, pelo Judiciário, aos limites da sua função jurisdicional quando intervêm em políticas públicas (*Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 138). O segundo autor afirma que a separação (ou independência) das formas de expressão do poder não pode ser invocada para o descumprimento de obrigações constitucionais (*Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 87).

[...] É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado [...].<sup>9</sup>

Essas características, entretanto, não tornam os direitos sociais absolutos (como, importante ressaltar, não é nenhum grupo de direitos). Reconhecer a existência de eficácia legal, mesmo em coeficientes razoáveis, apenas coloca os direitos sociais no discurso jurídico, mas não os faz suplantiar outras garantias ou cria o imperativo de reconhecê-los em toda e qualquer alegação. É o que se verá nos próximos itens.

## 2 UMA ABORDAGEM PRINCIPIOLÓGICA

As fontes tradicionais do Direito e os cânones de interpretação, embora continuem indispensáveis meios de trabalho dos operadores jurídicos<sup>10</sup>, mostram-se incapazes, em nosso modo de pensar, de resolver todos os problemas, notadamente os debates relativos a normas principiológicas. Como afirma Robert Alexy, nos casos minimamente problemáticos, a decisão não pode ser alcançada

<sup>9</sup> Supremo Tribunal Federal, ADPF 45, decisão monocrática, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 29.04.2004. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 13 jan. 2012.

<sup>10</sup> Exemplo da importância dos chamados métodos tradicionais de exegese na doutrina contemporânea pode ser conferido na teoria da argumentação de Alexy, em parte lastreada nos chamados “cânones de interpretação”, os quais entrariam, inclusive, na chamada *justificação externa*, ou seja, como fundamento para supedanear a própria ordem jurídica (*Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 225/240).

por atividades silogísticas, a partir de normas e conceitos pressupostos<sup>11</sup>. Nesse ponto, a doutrina do autor germânico, exposta no seu livro *Teoria dos direitos fundamentais*, apresenta-se como um referencial importante e adequado para representar a temática em debate.

O trabalho de Robert Alexy é baseado na ideia de que os princípios são mandamentos de otimização, realizados “na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”, sendo “satisfeitos em graus variados”<sup>12</sup>. Embora sejam lições hoje comuns nos textos produzidos no Brasil e exterior, representam uma mudança de paradigma em relação ao pensamento clássico, cujo cerne girava em torno da definição dos direitos subjetivos ao caso concreto e da busca por afirmações conclusivas e verdadeiras. Os princípios, como diz Alexy, contêm um mandamento *prima facie*<sup>13</sup>.

Esses pressupostos científicos mostram-se vitais para a análise a ser desenvolvida. Isso porque os direitos fundamentais sociais (e as políticas públicas daí consequentes), ao menos em nível constitucional, são plasmados, habitualmente, por meio de normas principiológicas, merecendo o mesmo tratamento a ser aplicado àquele tipo normativo<sup>14</sup>.

Verdade que os referenciais normativos podem variar de país para país. Ao contrário do sistema alemão – que não contempla, expressamente, normas de direitos sociais fundamentais –, a Constituição brasileira prevê um corpo expresso de espécies normativas daquele naipe<sup>15</sup>. Esse fator é relevante para embasar as tarefas exegéticas subseqüentes.

De toda forma, permanecem os problemas de como extrair os enunciados normativos desses preceitos, atividade prévia e necessária à maior parte dos problemas relativos à efetividade dos direitos sociais. Essa é a questão em torno da qual trabalha Alexy, propondo um modelo que tem na ponderação ou no

<sup>11</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 48/49.

<sup>12</sup> Idem, p. 90.

<sup>13</sup> Idem, p. 104.

<sup>14</sup> Essa assertiva não pretende excluir ou menosprezar a importância que as regras desempenham para a construção do regime jurídico dos direitos sociais, mesmo porque, normalmente, o sistema jurídico, em seu conjunto, somente é preenchido satisfatoriamente com a edição de diplomas normativos de nível infraconstitucional. Nesse sentido, por exemplo, a lei que regulamenta o Sistema Único de Saúde. Voltaremos ao assunto em tópico vindouro.

<sup>15</sup> *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 500.

sopesamento um mecanismo essencial para formar as soluções em cada caso. A chamada *lei de colisão* surge a partir das circunstâncias fáticas e jurídicas do episódio concreto, porquanto todos os princípios, abstratamente considerados, teriam a mesma relevância<sup>16</sup>.

A *concretização* de princípios – aqui tomada como verdadeira atividade de gênese de normas – depende, em essência, da realidade concreta. Antes desse momento, difícil imaginar que existam, na essência desses direitos, o sentido *completo* dos enunciados linguísticos, a meramente aguardar a sua descoberta.

### 3 A REALIDADE DO SISTEMA NORMATIVO

As preferências das abordagens científicas e jurisprudenciais não podem descurar da realidade objetiva dos sistemas jurídicos. O Brasil convive com o número aproximado de cinquenta e três mil leis em vigor, grande parte constituída por dispositivos em formato de regras, eis que os princípios, por sua própria natureza e finalidades, existem em número bem inferior<sup>17</sup>. Em maior ou menor escala, a existência de documentos escritos é um aspecto visível e importante nos mais importantes sistemas jurídicos, inclusive na tradição anglo-saxã. Vale lembrar que Ronald Dworkin desenvolve a sua tese a partir de casos ocorridos no sistema da *common law*.

Não pretendemos fazer aqui uma crítica de eventuais deméritos ou vantagens de haver um volume significativo de documentos parlamentares (mesmo porque desbordaria para uma pesquisa de matiz sociológica ou de pura ciência política, fora dos nossos objetivos), mas apenas destacar que grande parte dos assuntos de interesse coletivo encontra-se normatizada por regras infraconstitucionais. Quer em assuntos predominantemente privados, quer no funcionamento do Estado e suas diversas relações (internas e externas), existem regras normatizadoras, formadas a partir da estrutura típica daquelas

<sup>16</sup> Idem, p. 94/103. Como sustenta Ana Paula de Barcellos: “De uma forma muito geral, a ponderação pode ser descrita como uma técnica de decisão própria para os casos difíceis (do inglês *hard cases*), em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção não é adequado” (Iguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 55).

<sup>17</sup> Trata-se de levantamento realizado pela Casa Civil da Presidência da República e divulgado pela mídia eletrônica no ano de 2008. Disponível em: <<http://diariodonordeste.globo.com/materia.asp?codigo=554782>>. Acesso em: 24 maio 2011.



espécies normativas<sup>18</sup>. Preceitos dessa categoria, quer pela quantidade, quer pelos assuntos que tratam, quer, enfim, por seu enquadramento sistemático, representam aspecto essencial do fenômeno jurídico<sup>19</sup>.

Existe, de fato, uma crise das leis ordinárias/complementares ante os textos constitucionais, os quais, mais do que preponderância, adquiriram verdadeira onipresença<sup>20</sup>.

Enfocar a importância das regras para a estabilidade das relações sociais e como fundamentos legítimos e democráticos na resolução de problemas jurídicos, ou para a salvaguarda do princípio da isonomia, não significa, importante ressaltar, qualquer compromisso com a tese de que juiz é um aplicador autômato do direito e que deva haver uma exegese literal dos textos, afastada dos princípios constitucionais e dos valores influentes sobre o sistema jurídico.

Há um preconceito de que aplicar regras conduz a uma opção formalista ou de positivismo extremado, e que o uso dos princípios é sempre “avançado”, “progressista” e “socialmente responsável”.

Essas conclusões são, a nosso sentir, equívocas. A aplicação dos princípios – e entre tantos pontos controversos, esse apresenta algum consenso – é revestida de certa dose de incerteza, haja vista as características daquela espécie normativa. A ponderação, técnica largamente utilizada como parâmetro de manejo dos princípios, é um procedimento complexo, influenciado por fatores vários (inclusive de ordem social, valorativa e dogmática), inexistindo

<sup>18</sup> “Do ponto de vista lógico-formal, a norma jurídica constitui uma proposição hipotética que, usando-se a linguagem da lógica tradicional, pode ser assim expressada: ‘se SF então deve ser P’, em que a hipótese (= antecedente) é representada pelo suporte fático (SF) e a tese (= consequente) pelo preceito (P).” (MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32)

<sup>19</sup> Ao contrário do que pensam certas correntes de pensamento, como os realistas, que em sua vertente radical chegam a negar a existência de regras (*rule-nihilists*). Os realistas jurídicos clamam por uma nova atitude na análise do direito, superando tanto o positivismo, como o jusnaturalismo. De acordo com eles, não devemos estabelecer um critério a priori para decidir se uma proposição jurídica é ou não verdadeira. Ao invés disso, sugerem que para entender a natureza e funcionamento do direito, devemos realizar uma investigação empírica das atividades dos operadores do direito, principalmente da atividade dos órgãos decisórios. STRUCHINER, Noel. Para falar de regras: o positivismo conceitual como cenário para uma investigação filosófica acerca dos casos difíceis do direito. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Departamento de Filosofia, 2005. p. 37-38.

<sup>20</sup> LAPORTA, Francisco J. Materiales para una reflexión sobre racionalidad y crisis de la ley. *Revista Doxa*, n. 22, p. 320/330, 1999. p. 322.

garantias de que os resultados socialmente indesejáveis e mesmo retrógrados sejam alcançados. Mesmo porque, para uma boa parte dos problemas jurídicos, somente é possível alcançar uma resposta racionalmente fundamentada, não parâmetros de verdade<sup>21</sup>.

A depender das circunstâncias, nada impede que, no futuro, os mesmos raciocínios utilizados para conquistas sociais e superação de preconceitos sejam usados no sentido oposto, porquanto os resultados da interpretação e aplicação dos princípios nem sempre são orientados para a efetividade dos direitos<sup>22</sup>.

Não se está a dizer que a exegese e o uso dos princípios seja procedimento irracional ou desprovido de qualquer base de coerência. Há excelentes métodos construídos pela dogmática e jurisprudência aptos a enfrentar o problema, mas que não afastam a indesejável incerteza sobre a maneira como os problemas são resolvidos no presente e serão deliberados no futuro.

A extensão e multiplicidade dos argumentos utilizados pela jurisdição constitucional, a evolução histórica dos sentidos atribuídos aos textos legais, os diferentes significados hauridos ao longo do tempo, o caráter incerto das expressões linguísticas, as mudanças jurisprudenciais (às vezes radicais), a dependência de fatores externos ao sistema jurídico e as mudanças valorativas tornam, inexoravelmente, a exegese dos princípios complexa. Soa-nos verossímil que “para alguns casos não existe seguramente, em absoluto, uma solução que seja a única justa”, pois interpretar um texto significa decidir entre as múltiplas interpretações críveis<sup>23</sup>.

Tais assertivas, por outro lado, não pressupõem uma aplicação sempre fácil das regras jurídicas. Como todos os enunciados, não raras vezes elas requerem densa atividade intelectual, o exame profundo dos aspectos analíticos do texto e das especificidades dos fatos<sup>24</sup>. De toda forma, a sua aplicabilidade acaba sendo

<sup>21</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 203-289.

<sup>22</sup> STRECK, Lênio. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Da possibilidade à necessidade de respostas concretas em direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 503. O mencionado autor faz uma crítica mais profunda à distinção estrutural entre regras e princípios. Não partilhamos com toda a concepção por ele exposta, mas apenas as preocupações com o excessivo uso dos princípios e as consequências (negativas) que isso pode trazer.

<sup>23</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 283 e 493.

<sup>24</sup> Muitas regras são, em si mesmas, de difícil compreensão para o operador jurídico, notadamente quando referentes a áreas do conhecimento específicas.

mais previsível, trazendo as virtudes tradicionalmente associadas ao Estado de Direito (*rule-of-law benefits*), como a segurança, a certeza e a previsibilidade<sup>25</sup>.

Pois bem. Fizemos essa breve digressão, pois entendemos que o sentido de mínimo existencial deve ser extraído da integralidade do sistema normativo, inclusive das regras vigentes. O recurso a esse último grupo normativo, aliás, pode facilitar sobremaneira a identificação dos direitos sociais (obviamente sob uma perspectiva constitucional). O sistema de ideias que permeia este trabalho será o de que os fatos concretos são essenciais para a *completa* configuração do direito, sendo igualmente indispensáveis, porém referenciais dogmáticos e jurisprudenciais que permitam uma maior racionalidade para as atividades do intérprete.

## 4 O MÍNIMO EXISTENCIAL

### 4.1 CARACTERÍSTICAS DO MÍNIMO EXISTENCIAL

As considerações lançadas tocaram em tópicos que, em alguma medida, serão necessários como pressupostos teóricos do ponto central de abordagem. Na ampla temática dos direitos sociais e sua efetividade, a referência ao mínimo existencial surge frequentemente nos textos científicos e nas decisões jurisprudenciais, sendo definido, com algumas variantes, como um conjunto de prestações materiais indispensáveis para garantir uma vida digna, estando diretamente vinculado aos direitos fundamentais sociais<sup>26</sup>.

Embora aqui os direitos mínimos sejam focalizados em seu aspecto positivo, prestacional, centrado em obrigações de *fazer* pelo Estado, há quem reconheça, também, um aspecto negativo no instituto, consistente em abstenções estatais, como os direitos de liberdade<sup>27</sup>. A teoria que liga a prestação

<sup>25</sup> STRUCHINER, Noel. Para falar de regras: o positivismo conceitual como cenário para uma investigação filosófica acerca dos casos difíceis do direito, p. 115. No mesmo sentido: FERNANDES, Eusébio. Op. cit., p. 77.

<sup>26</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Betti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 25

<sup>27</sup> "As formulações em torno do mínimo existencial expressam que este apresenta uma vertente garantística e uma vertente prestacional. A feição garantística impede agressão do direito, isto é, requer cedência de outros direitos ou de deveres (pagar imposto, p. ex.) perante a garantia de meios que satisfaçam as mínimas condições de vivência digna da pessoa ou da sua família. Neste aspecto o mínimo existencial vincula o Estado e o particular. [...]." (GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, a. VII, n. 9, p. 387, dez. 2006)

de mínimos sociais aos direitos de liberdade foi cunhada pela doutrina alemã do pós-guerra, justamente para superar o fato de a Carta de Bonn não conter direitos fundamentais sociais<sup>28</sup>.

Ao contrário do que possa o nome sugerir, o mínimo existencial assume uma dimensão mais dilatada do que a mera garantia de estar vivo, relacionando-se com a necessidade de preservar a vida com dignidade, garantindo as bases para o pleno desenvolvimento físico e mental dos indivíduos.

Para Ricardo Lobo Torres, pioneiro da análise do tema em solo brasileiro e multicitado neste texto, o mínimo existencial existiria mesmo antes da Constituição, posto que inerente à pessoa humana; constituiria direito público subjetivo do cidadão, não sendo outorgado pela ordem jurídica, mas, na verdade, condicionando-a; teria validade *erga omnes*, aproximando-se do conceito e das consequências do estado de necessidade; não se esgotaria no elenco do art. 5º da Constituição nem em catálogo preexistente; seria dotado de historicidade, variando de acordo com o contexto social. Mas seria indefinível, aparecendo sob a forma de cláusulas gerais e de tipos indeterminados<sup>29</sup>.

Entendemos que a identificação com a dignidade da pessoa humana fornece ao mínimo existencial, senão ares de um sobredireito, certamente uma forte carga vinculativa (principalmente para o Estado) e um intenso conteúdo axiológico. Essa referência ao mínimo existencial como o núcleo ou a fração do núcleo da dignidade humana, aliás, é uma referência comum na doutrina<sup>30</sup>.

Do que se pode concluir a partir da leitura das obras especializadas, o mínimo existencial não é resultado de apenas um direito, mas da conjunção de diversos primados, os quais, interpretados conjuntamente, acabam por formar um núcleo relativamente autônomo em relação aos direitos que o formam. Nenhum (ou poucos) óbice poderia impedir, nessa lógica, a plena concretização desse mínimo.

Não pretendemos colocar em dúvida que a Carta Magna de 1988 e os pactos internacionais assinados pela República Federativa do Brasil estabeleceram o compromisso estatal de criar mínimas condições de vida digna.

<sup>28</sup> KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado"*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 60.

<sup>29</sup> *Curso de direito financeiro e tributário*. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 68.

<sup>30</sup> É o caso de Ana Paula de Barcellos (*A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 248).

Basta contemplar, além do já citado princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos sociais contemplados no art. 6º da CF/1988 ou o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (internalizado por força do Decreto nº 591/1992). Seguiram-se leis ordinárias no mesmo sentido, programas governamentais destinados a permitir uma existência socialmente digna e mesmo a recepção de normas do sistema constitucional anterior que caminham na mesma direção, como a própria Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

A preocupação aqui ventilada é identificar os elementos formadores desse mínimo, impedindo, de um lado, excessos veiculados em discursos vagos, proselitistas ou dissociados da realidade; de outro, deformações provocadas por aplicadores ainda vinculados a concepções tradicionalistas de leitura dos escritos legais e defensores da ineficácia das normas sociais.

## 4.2 O MÍNIMO EXISTENCIAL E O SEU MANEJO NO DISCURSO JURÍDICO

Com algumas variantes designativas, a ideia de mínimo existencial assume posição singular no discurso jurídico dos direitos sociais, pois constituiria barreira ineliminável, prevalecendo sobre quaisquer outros argumentos presentes na análise daquela espécie de direitos, tais como a reserva do possível ou o dogma da separação dos poderes. Nesse sentido, ao Estado brasileiro, independente de fatores orçamentários/financeiros, cumpriria, por compromisso assumido na Carta de 1988 e nos acordos internacionais por ele subscritos, atender ao mínimo existencial<sup>31</sup>. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, estabeleceu que:

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

<sup>31</sup> Como exposto por: BARCELLOS, Ana Paula. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. In: *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 810; CORTEZ, Luiz Francisco Aguilar. Outros limites ao controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional das políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 290; WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas – “Mínimo existencial” e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional das políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 218.

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. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (art. XXV).<sup>32</sup>

A ideologia corrente aponta para certo absolutismo do mínimo existencial, tomado como uma decorrência da dignidade da pessoa humana, instituidor de verdadeiro direito subjetivo a prestações<sup>33</sup>, criador de direitos definitivos e incontestáveis. Nesse diapasão seria correto afirmar que, contra o mínimo existencial, nenhum argumento teórico, fato concreto ou circunstância seria oponível.

A percepção de que existem atendimentos mínimos a serem prestados pelo Estado brasileiro parece-nos razoavelmente assentada e condizente com o sistema jurídico brasileiro, conforme mencionado linhas *supra*. Mesmo sem adotar considerações de ordem pré-jurídica, supraestatal ou postulados jusnaturalistas, não parece duvidoso propor e defender a existência, no sistema brasileiro, de arquétipos normativos de uma vida digna. Dificuldade existe em transformar afirmativa tão incisiva no reconhecimento concreto de certos direitos ou posições jurídicas. Em nosso entender, o problema maior desloca-se para estabelecimento, em cada caso, de qual o conteúdo do mínimo existencial ou, em linguagem mais próxima daquela utilizada nas lides judiciais, se houve desrespeito ao que se considera padrão mínimo<sup>34</sup>. Alguns exemplos podem ilustrar o problema e as suas dificuldades.

<sup>32</sup> Supremo Tribunal Federal, ARE-AgRg 639337, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, J. 23.08.2011. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 12 abr. 2012.

<sup>33</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 71.

<sup>34</sup> Como bem colocado por Ingo Sarlet, o reconhecimento do mínimo existencial e sua proteção “não afasta a discussão sobre qual o conteúdo do mínimo existencial em cada caso e no contexto de cada direito social” (Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revistando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes (Coord.) et al. *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 103).

Manter-se vivo é um pré-requisito da existência humana e da fruição de todos os demais direitos. Arriscamos a dizer que poucos duvidariam de tal afirmativa. Uma vez que, segundo voz corrente, o mínimo existencial não estaria submetido à cláusula de reserva do possível, o Estado brasileiro teria, necessariamente, de assumir os custos para manter certo indivíduo, necessitado de tratamento de saúde, vivo? Considerando que, para aquela pessoa, a sua vida é o bem primaz (e pressuposto de todos os outros), a ideia do mínimo existencial não protegeria o seu interesse em permanecer vivo e, conseqüentemente, haveria obrigação do Estado para que isso fosse garantido, independente dos custos?

Em outro tema: Morar em residência com condições sanitárias mínimas é um pressuposto da existência humana? Em caso positivo a essa pergunta, teria o Estado o ônus de garantir, para cada núcleo familiar, ao menos uma casa com condições elementares de sobrevivência?

Concordamos com Alexy quando afirma ser “a questão acerca de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo definitivamente tem é uma questão de sopesamento entre princípios”<sup>35</sup>. Somente o caso concreto – com os seus contornos próprios, a época de ocorrência, os sujeitos envolvidos, as suas conseqüências econômico-sociais, os pressupostos valorativos – é que definirá, em sua integralidade, os efeitos jurídicos das normas invocadas. Principalmente quando diante de preceitos de direitos sociais, inviável estabelecer, aprioristicamente e com base em silogismos herméticos, a verdadeira extensão dos comandos legais.

Essa afirmativa, no entanto, não é incompatível com a possibilidade de erigir argumentos dogmáticos auxiliares da construção do sentido de cada norma. Mesmo as abordagens neoconstitucionalistas partem de indicativos que permitem a construção de saídas para os casos difíceis. Não existem espaços para arbitrariedades (ou, pelo menos, há formas de evitá-las), como bem colocado por Luiz Pietro Sanchis<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 512.

<sup>36</sup> *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, p. 123/157. Na mesma direção, Mauro Cappelletti ressalta que a possibilidade de escolhas pelos julgadores não significa qualquer arbitrariedade, mas a possibilidade de exercer discricionariedade dentro de certos parâmetros, inclusive de “balanceamento” (*Juizes legisladores?*, p. 33).

### 4.3 A NECESSIDADE DE ESTABELEECER PARÂMETROS PARA O CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Não descuramos de que cada uma dos problemas/questionamentos feitos anteriormente prende-se a diversos aspectos influentes no seu tratamento jurídico, tais como o desenho constitucional de cada direito. Queremos ressaltar que a afirmativa de que certas prestações representam núcleos intangíveis precisa, para o bem de um discurso coeso, vir acompanhada de parâmetros que permitam identificar qual o conteúdo do mínimo existencial. Se assim não for, corre-se o risco de criar um discurso pouco coerente, no qual, após a afirmativa da existência de direitos definitivos, propõe-se, na mesma preleção, que certas demandas não podem ser atendidas por fatores que, em tese, não poderiam obstar o pleno cumprimento daqueles direitos.

Afirmar que o mínimo existencial representa direitos definitivos é reflexo de uma opção dogmática claramente comprometida em garantir máxima eficácia ao primado sob análise. Porém, deixa sem resposta o problema básico que se propõe a tratar: Qual o conteúdo do mínimo existencial? Embora seja comum a afirmativa de que não teriam uma substância específica<sup>37</sup>, parece-nos possível aludir a subsídios integrantes daquele conceito.

Exemplo do que acabou de ser dito é facilmente encontrado na doutrina. Após afirmativas de que “vale definitivamente” e que se apresenta “intangível”, “intocável”, “irrestringível” e insuscetível de ponderação, Ricardo Lobo Torres afirma que o mínimo existencial está sujeito a limites fáticos<sup>38</sup>.

Para evitar descompassos desse jaez, entendemos razoável, embora passível de críticas, a proposta de estabelecer um elenco de componentes do mínimo existencial<sup>39</sup>. Ana Paula de Barcellos traz interessante sugestão, apontando quatro elementos que o integrariam: saúde básica, educação fundamental,

<sup>37</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. In: *Diretos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 314.

<sup>38</sup> Idem, p. 313/339.

<sup>39</sup> Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo (*Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*, p. 26) sustentam “a impossibilidade de se estabelecer, de forma apriorística e acima de tudo de modo taxativo, um elenco dos elementos nucleares do mínimo existencial, no sentido de um rol fechado de posições subjetivas negativas e positivas correspondentes ao mínimo existencial”.



assistência aos desamparados e acesso à justiça<sup>40</sup>. A proposta, considerando a realidade sociojurídica brasileira na atualidade, mostra-se proveitosa.

A necessidade de estabelecer vetores, em nossa ótica, não significa um engessamento do mínimo existencial: pretende-se o reconhecimento de diretivas, não a fixação de dogmas. Ao dizer que, por exemplo, o mínimo existencial comporta o atendimento de saúde básica, não se exclui por completo a possibilidade de, em casos excepcionais, ser reconhecido o direito fora dessas hipóteses. Como sustentado linhas antes, a *integral* configuração dos direitos depende das circunstâncias concretas. Pretende-se, tão somente, alguma objetivação que auxilie nas lides do cotidiano e nas tarefas de sopesamento, e não a busca por parâmetros fixos.

Não esquecemos que, no terreno dos princípios, as soluções resultam de complexa atividade intelectual, resultado de ponderação, cotejo de fatores sociais e análises não raramente interdisciplinares. Esse é o pressuposto teórico trabalhado, o qual, como se viu, não se afina com respostas apriorísticas e intransigentes.

Assim como a própria dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial demanda uma atividade complexa de concretização. Aplicar normas dotadas de caráter principiológico requer um método de trabalho complexo, ajustado às necessidades dos destinatários e adaptado ao tipo de norma trabalhada. Essencialmente, os princípios são lavrados em termos genéricos, em linguagem aberta e dependentes de trabalho exaustivo de concretização<sup>41</sup>. É da essência desses preceitos um constante amoldamento de sentido às circunstâncias sociais e ao meio em que incidentes.

Essa abertura e necessidade de concretização, todavia, não prescinde de elementos aptos a indicarem o caminho a ser seguido pelo intérprete na solução dos casos e na definição dos conteúdos do direito, como visto, por exemplo, em Alexy na sua *Teoria da argumentação*, a ser utilizada mais adiante.

<sup>40</sup> A *eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 258. Andreas J. Krell aponta que o “padrão mínimo social” incluiria sempre “um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso à uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e a garantia de uma moradia [...]” (*Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*, p. 63).

<sup>41</sup> *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 90.

#### 4.4 DIREITOS SOCIAIS E MÍNIMO EXISTENCIAL: A NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO

Verdade que, para influente linha de pensadores, os *direitos sociais* e o *mínimo existencial* são realidades inconfundíveis, objetos distintos e com regime jurídico próprios. Ricardo Lobo Torres, por exemplo, afirma que o mínimo existencial pode prescindir de lei ordinária, orçamento ou mesmo políticas públicas, ao contrário dos direitos sociais e econômicos, que sempre dependem do legislador. As normas constitucionais sobre direitos econômicos e sociais seriam meramente programáticas, restringindo-se a fornecer diretivas para o legislador, sem vinculá-lo<sup>42</sup>.

Problema subjacente acaba sendo, nessa perspectiva, o de distinguir o mínimo existencial dos direitos sociais propriamente ditos. Adiantamos que, dissentindo da ideia exposta no parágrafo anterior, reputamos que o mínimo existencial e os direitos sociais, embora não se confundam, estão diretamente relacionados.

Entendemos que o mínimo existencial, embora integre as normas socializantes, não se confunde com a totalidade dos direitos fundamentais sociais, nem tem uma relação necessária com a justiciabilidade, significando o mesmo que *conteúdo essencial* daqueles direitos, o qual é realizável “na maior medida possível, diante das condições fáticas e jurídicas existentes”<sup>43</sup>.

Esse é um ponto relevante de abordagem, eis que auxilia sobremaneira na identificação do mínimo e mesmo sua natureza jurídica. Afastar o caráter fundamental dos direitos sociais (reconhecendo plenitude, apenas, a certos mínimos de conteúdo indefinido) acaba por menosprezar essa esfera de direitos.

---

<sup>42</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária*, p. 73. Interessante a opinião de Cristina Queiroz: “Não obstante, o respeito desse conteúdo mínimo existencial do direito, que corresponde a uma ‘existência condigna’, não deverá ser qualificado de ‘direito social’. Se o seu fundamento é o princípio da ‘dignidade da pessoa humana’, o direito encontra-se garantido não a título de direito fundamental social, mas a título de *direito de defesa*, isto é, sujeito ao regime jurídico específico dos direitos, liberdades e garantias” (*O princípio da não reversibilidade dos direitos sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 95).

<sup>43</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 205. Referido autor afirma que o chamado mínimo existencial contempla três sentidos básicos: 1) confunde-se com os direitos sociais (ou seja, esses garantem apenas um mínimo existencial); 2) aquilo que, no âmbito dos direitos sociais, pode ser exigível judicialmente; 3) o mesmo que conteúdo essencial.

A verdadeira efetividade dos direitos sociais não se coaduna com nivelamentos excludentes de certas garantias ou reduzem as respectivas dimensões<sup>44</sup>.

Ou seja, os direitos sociais, segundo pensamos, são fundamentais, e o mínimo existencial representaria o núcleo central desses direitos.

Mesmo assim, não existem, como temos repetido, direitos absolutos, tampouco uma escala de valores que garanta, em todas as hipóteses e de maneira definitiva, uma decisão peremptória no âmbito das normas de cunho socializante<sup>45</sup>. O trabalho de argumentação jurídico-racional assume, nesse particular, tarefa decisiva. No terreno do direito constitucional hodierno, a demarcação de caminhos concretizadores para categorias jurídicas de relevo parece-nos ser uma das contribuições mais importantes da ciência jurídica.

Como mencionado em outro ponto, a realidade como condicionante do discurso judicial aparece em tintas fortes na *Teoria da argumentação* de Alexy, onde os chamados “argumentos empíricos” entram como elementos integrantes do discurso jurídico, auxiliando o intérprete. Esses enunciados podem corresponder a diversos campos científicos, como a economia, sociologia, psicologia, história e medicina<sup>46</sup>. A força dos argumentos e a capacidade de utilizar os conhecimentos de outras disciplinas entram com força para o desenvolvimento da decisão.

Mesmo diante do mínimo existencial, mostra-se cogente o trabalho intelectual. Assim, discordando de parte da doutrina sobre o assunto, entendemos que há necessidade de ponderação para estabelecer o mínimo existencial<sup>47</sup>. Isso porque, da forma como exposta por alguns autores, presume-se uma simplicidade que não existe, sequer, para aplicar a dignidade da pessoa humana. Deveras, no caso do princípio da dignidade da pessoa humana, o sentido da expressão, em face das próprias características abertas do conceito, é construído, em boa medida, a partir daqueles valores vigentes em determinada época e que acabem por determinar o que está albergado por tão amplo preceito.

<sup>44</sup> GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial*, p. 379/397.

<sup>45</sup> *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 162.

<sup>46</sup> *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, p. 224 e 233.

<sup>47</sup> Em sentido contrário, vide Cristina Queiroz: “A ‘posição mínima definitiva’ no quadro da ‘teoria dos princípios’ resulta garantida pelo recurso a ‘regras jurídicas’ [...]” (*O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*, p. 99).

Como exposto por Ingo Sarlet, pelo fato de a dignidade encontrar-se ligada à condição humana, existiria uma dimensão comunitária (ou social) dessa mesma dignidade, justamente por serem todos iguais em direitos e pela circunstância de nesta condição conviverem em grupo. Fala-se, por isso, na necessária intersubjetividade e pluralidade para alcançar o verdadeiro sentido da dignidade, sem prejuízo de sua dimensão ontológica<sup>48</sup>. Essa passagem expõe como, mesmo a mais importante das garantias, não se apresenta sob a roupagem de *regra jurídica*.

#### 4.5 AS EXIGÊNCIAS DO MÍNIMO EXISTENCIAL: OS FATORES QUE INTEGRAM A PONDERAÇÃO

Do que se arrazoou, é possível concluir que eventuais parâmetros colocados para o mínimo existencial referem-se a uma circunstância específica: o Brasil e a sua realidade jurídica e social<sup>49</sup>. Nessa senda, partimos dos quatro específicos parâmetros colocados por Ana Paula Barcellos, mencionados *supra*, para apresentar nosso ponto de vista sobre a matéria. Poder-se-ia argumentar qual a importância em construir um sentido para o mínimo existencial quando, segundo defendemos, a resposta para cada caso seria obtida pela ponderação e as características do próprio evento.

O escopo da abordagem, importante advertir, não é o de negar a existência de um mínimo existencial. Muito pelo contrário. Dentro do discurso jurídico, nos casos onde identificados, o mínimo existencial assume força concretizadora em grau máximo, somente desfeita a partir de excepcionais argumentos em contrário.

A proposta é de expor parâmetros, não significando que outros direitos sociais (ou aspectos mais abrangentes da saúde, educação e assistência social) não possam ser exigidos via Poder Judiciário, eis que não partilhamos da tese de que fora do mínimo existencial não existe justiciabilidade. A diferença é que o

---

<sup>48</sup> *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 61/63.

<sup>49</sup> Como diz Luis Roberto Barroso (*Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 3): “[...] a interpretação não é um fenômeno absoluto ou atemporal. Ela espelha o nível de conhecimento e a realidade de cada época, bem como as crenças e valores do intérprete, sejam os do contexto social em que esteja inserido, sejam os de sua própria individualidade”. Mais diretamente ligado ao tema, Fernando Scaff: “O mínimo existencial não é uma categoria universal. Varia de lugar para lugar, mesmo dentro de um mesmo país” (*Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos*. *Revista Direito e Justiça*, Porto Alegre, a. V, n. 8, p. 148, jun. 2006).

mínimo existencial assume expressão de máxima eficácia, dificilmente superada por argumentos como o da reserva do possível ou da separação entre os poderes. Mais a frente retomaremos o ponto sobre as consequências do mínimo existencial.

As exigências e necessidades da vida contemporânea são crescentes, variadas e, por vezes, custosas. Nos dias que correm, excetuada a parcela localizada nas faixas de renda menos favorecidas da população, recursos tecnológicos, como telefones celulares e computadores, revelam-se itens úteis à vida de brasileiros médios. Em sentido coloquial, seriam indispensáveis a existência e, em alguns casos, os pressupostos para o desenvolvimento de atividades profissionais. A cada avanço da tecnologia surgem novas necessidades para o seu atendimento e o imperativo de atendê-las<sup>50</sup>. Do ponto de vista jurídico, entretanto, nem toda utilidade moderna converte-se em mínimo existencial.

A ideia do mínimo existencial não alcança comodidades modernas, mas aqueles aspectos básicos e suficientes ao progresso individual de cada um, pois a ordem constitucional brasileira privilegia o livre desenvolvimento dos indivíduos e a assunção de bens a partir dos méritos próprios.

Com efeito, as condições imperativas para um patamar mínimo dirigem-se a três aspectos da vida. O primeiro seria a *saúde*, umbilicalmente ligada ao direito à vida, pressuposto de todos os demais. Aos brasileiros é garantida a possibilidade de acesso a tratamento terapêutico preventivo e curativo suficiente para preservar a sua condição orgânica, assim entendido o somatório de condições suficientes de permanecer existindo. Por força do art. 196 da Carta Magna, do art. 12 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e da Lei nº 8.080/1990<sup>51</sup>, é indiscutível que o Estado brasileiro tomou para si a responsabilidade de prestar serviços básicos nessa área.

Por serviços básicos devem ser entendidos, ao menos, uma rede de postos de saúde viabilizadores de consultas médicas e atendimentos de patologias mais comuns, locais para atendimentos de emergência, programa de entrega de medicamentos de uso corriqueiro, programas preventivos e curativos de doenças

<sup>50</sup> Idem, p.146.

<sup>51</sup> “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. O segundo diploma “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”.

de larga incidência. A saúde básica (termos constitucionalizado por força da Emenda Constitucional nº 29, introdutor do art. 77 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) não significa, apenas, serviços simples, mas aqueles de larga abrangência, comuns a uma parcela significativa da população<sup>52</sup>.

O entendimento jurisprudencial é o de que sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, pelos Estados-membros, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos referidos entes federativos, sendo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros<sup>53</sup>.

Os debates acerca do Poder Judiciário em lides relativas à saúde, o direito social mais pleiteado<sup>54</sup>, estão longe de adquirir pacificidade. Não entraremos na polêmica, mas apenas opinamos que a definição de um mínimo existencial nessa seara parece ser medida produtora na defesa desses direitos. A análise da Portaria MS nº 373/2002 – consolidadora das regras da atenção básica – demonstra que o compromisso estatal mínimo compreende um leque expressivo de ações (desde controle da tuberculose, problemas cardíacos, diabetes, saúde da mulher e da criança, passando por exames clínicos variados e saúde bucal) reforça o conceito de que “boa parte dos problemas de efetividade do direito à saúde [...] decorre muito mais de desvios na *execução* das políticas públicas do que de falhas na *elaboração* dessas mesmas políticas”<sup>55</sup>.

Tratamentos de cunho excepcional, necessidades peculiares e remédios atípicos estariam fora desse enquadramento. Não se está afirmando a impossibilidade absoluta de serem pleiteados judicialmente, mas apenas que não integram o mínimo existencial.

---

<sup>52</sup> A própria Constituição Federal teria estabelecido algumas prioridades, como as ações de medicina preventiva (art. 198, II), prevenção epidemiológica (art. 200, II), atendimento materno infantil (art. 227, I) e prestação de serviços de saneamento (art. 200, IV).

<sup>53</sup> Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte precedente: Superior Tribunal de Justiça, REsp 878.080, 2ª Turma, Relª Min. Eliana Calmon, J. 07.11.2006, DJ 20.11.2006. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 20 set. 2012.

<sup>54</sup> Sobre os aspectos quantitativos das demandas, vide: BENTES, Fernando R. N. M.; HOFFMANN, Florian. A litigância judicial dos direitos sociais no Brasil: uma abordagem empírica. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>55</sup> SILVA, Virgílio. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 598.

Parece ocioso, ademais, dizer que não basta a existência meramente protocolar dos meios de atendimento aos cidadãos, mas o seu efetivo funcionamento com níveis suficientes de qualidade, os quais devem ser aferidos a partir de parâmetros fixados pelas próprias entidades médicas, como o Conselho Federal de Medicina e congêneres.

Mas não somente a saúde compõe o quadro de bens jurídicos de primeira ordem.

Em qualquer plano de governo ou abordagem referente a bens essenciais, a *educação* aparece como necessidade básica, frequentemente apontada como principal causa de progresso econômico e social de um país. O direito a uma educação fundamental é uma parcela indissociável de uma vida com dignidade de todos os que vivem em território brasileiro, integrando o mínimo existencial<sup>56</sup>.

O direito à educação, em tempos onde o preparo intelectual mínimo vai muito além da simples habilidade de ler e escrever, assume contornos diferenciados. Se até em momentos recentes da história admitia-se a possibilidade de indivíduos economicamente ativos, porém analfabetos ou com instrução precária, atualmente o ensino é uma necessidade imprescindível. Também aqui encontramos normas constitucionais fixadoras de conteúdos mínimos, assim como regras infraconstitucionais<sup>57</sup>.

Tal foi a preocupação do legislador constituinte com o preparo educacional que fez inserir dispositivos garantidores de verdadeiros direitos subjetivos aos cidadãos, assumindo compromissos expressos de, universalmente, garantir “educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria”, como também “educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade”. Nesse sentido, o art. 208, incisos I e IV, alterado pelas Emendas nºs 59/2009 e 53/2006, respectivamente.

<sup>56</sup> GARCIA, Emerson. O direito à educação e suas perspectivas de efetividade. In: GARCIA, Emerson (Coord.). *A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 169.

<sup>57</sup> Constituição Federal, art. 205: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho; [...]”. No nível das leis ordinárias, destaque-se a Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

O art. 13, § 2º, *item 1*, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais também é expresso, ao consignar que “a educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos”<sup>58</sup>.

A forma como lavrados os dispositivos permite entrever que as tarefas elencadas representaram compromissos do Estado brasileiro, os quais correspondem a esforços mínimos para instruir os indivíduos. Tais normas constitucionais, até mesmo pela forma como lavradas, dispensam inclusive a existência de normas regulamentadoras, produzindo efeitos independente de legislação ordinária<sup>59</sup>.

Importante mencionar, eis que completa o sistema, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (tombada sob o nº 9.394/1996). Esse conjunto normativo forma o mínimo existencial no sistema brasileiro no que se refere à educação.

Embora tenha adotado um molde econômico capitalista e de livre iniciativa, protótipo no qual o sucesso depende, basicamente, dos esforços individuais para o usufruto das oportunidades, o sistema jurídico reconhece que alguns podem ficar, por motivos vários, à margem desse processo. Daí a importância da *assistência social*.

O desamparo absoluto ou a indigência não condizem com um Estado de Direito, tampouco com um país cujas bases normativas foram construídas com premissas como a contida nas cabeças dos arts. 6º (“São direitos sociais [...] a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição; [...]”) e 194 (“A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”) da Constituição Federal. Embora não se defenda uma maximização irrestrita desses dispositivos, entendemos imprescindível entender que trazem força normativa suficiente para criar situações concretas de proteção jurídica mínima<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Acerca do direito à educação no plano internacional, vale citar a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. XXVI); a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (art. XII); a Declaração dos Direitos da Criança (Princípio 7º); a Convenção Relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino; o Protocolo Adicional ao Pacto de San Jose da Costa Rica (art. 13); a Convenção sobre os Direitos das Crianças (Art. 28). Levantamento realizado por Emerson Garcia (*O direito à educação e suas perspectivas de efetividade*, p. 157/164).

<sup>59</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*, p. 266.

<sup>60</sup> Vide, também, o art. 11, § 1º, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *in verbis*: “Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida



Por isso, a Carta de 1988 exigiu a garantia de que os indivíduos (ou as famílias) economicamente inativos ou em condições de extrema pobreza possam usufruir do capital indispensável para as suas necessidades prementes, constitucionalizando a garantia de um salário-mínimo para os idosos e portadores de deficiência que não possuam condições de manutenção por si ou por membro da família (art. 203, V). Normas infraconstitucionais vieram completar o quadro protetivo<sup>61</sup>.

Esse direito mínimo desmembra-se em variadas medidas estatais, passando pela criação de rendimentos essenciais à sobrevivência, abrigos para acolhimento de indigentes e programas de fornecimento de alimentação.

Do ponto de vista dos direitos fundamentais, não seria possível falar em direito a determinados benefícios específicos, mas a existência de um conjunto de institutos que garanta, em determinado momento, as condições existenciais indispensáveis às pessoas desassistidas. Nesse sentido, seria possível, em certa época, alterar o rol de prestações materiais oferecidas pelo Estado, desde que o conjunto atenda ao interesse coletivo. O caráter jusfundamental é da previdência em seu conjunto<sup>62</sup>.

Quanto ao *acesso à Justiça*, entendemos que o seu espectro deva ser, em relação à proposta tomada como parâmetro, um pouco alargada para incluir o direito de peticionar e dirigir-se a qualquer órgão público, não só ao Judiciário. Trata-se de necessidade ínsita ao Estado Democrático de Direito, modelo organizacional no qual os cidadãos podem, dentro das balizas colocadas pelo sistema jurídico, dirigir-se ao Estado para contestar ato do poder público ou mesmo na defesa de interesse próprio.

Sem essa possibilidade, haveria um retorno a um regime totalitário. Bem por isso, a CF/1988, em seu art. 5º, estabelece, no inciso XXXIV, alínea *a*, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. Ademais, é a possibilidade de pleitear perante o Judiciário e

---

adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medida apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento”.

<sup>61</sup> Destaquem-se a Lei nº. 10.836/2004 (Cria o Programa Bolsa Família) e a Lei nº 8.742/1993 (Dispõe sobre a organização da Assistência Social).

<sup>62</sup> IBRAHIN, Fábio Zambitte. A Previdência Social como direito fundamental. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 1062.

os órgãos administrativos que assegura, institucionalmente, a plena realização dos direitos antes elencados, constituindo verdadeiro pressuposto processual do mínimo existencial.

Fez-se questão da referência às leis ordinárias como meios integrantes do regime jurídico conformador do mínimo existencial. O *discurso principiológico* acabou por abrandar o manejo das leis ordinárias como fator primordial para o discurso jurídico. Essa postura, principalmente diante de um sistema como o brasileiro, em que existe farta legislação ordinária sobre o assunto, acaba por trazer prejuízos para a efetivação dos direitos sociais. O preconceito com abordagens *positivistas*, por vezes, faz o operador esquecer-se de normas favoráveis aos interesses dos cidadãos. Certamente que os benefícios estabelecidos pelo próprio Estado em normas legais nas áreas que referenciamos acabam assumindo características de mínimo existencial e oponíveis pelos indivíduos enquadrados nas hipóteses legais.

O mínimo existencial corresponde ao somatório do núcleo de alguns direitos, de forma que é possível falar que cada um dos direitos mencionados tem, por si, um conteúdo mínimo.

#### 4.6 OS EFEITOS DO MÍNIMO EXISTENCIAL

A identificação de certo pleito como integrante do mínimo existencial provoca consequências de relevo, especialmente no âmbito das lides desenvolvidas no Poder Judiciário. Perante o mínimo existencial, via de regra, não prevalecem argumentos obstativos, tais como a reserva do possível, as dificuldades orçamentárias ou a vetusta cláusula da separação dos poderes. Embora todos os direitos garantidos pelo Estado representem, direta ou indiretamente, algum custo<sup>63</sup>, entendemos que as garantias mínimas constituíram opção social necessariamente previstas nos orçamentos públicos.

Evitamos, entretanto, afirmativas de cunho absolutistas. Trabalhamos na perspectiva de que a aplicação de princípios jurídicos deve ser balizada, em grande medida, pelas circunstâncias do caso<sup>64</sup>, observados os parâmetros

---

<sup>63</sup> GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos*: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 229.

<sup>64</sup> “Em outras palavras: tanto quanto qualquer outro direito, um direito social também deve ser realizado na maior medida possível, diante das condições fáticas e jurídicas presentes. O conteúdo essencial, portanto, é aquilo realizável nessas condições.” (SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos fundamentais*: conteúdo essencial, restrições e eficácia, p. 205)

proveitosos para o alcance do conteúdo dos princípios. Há de haver um equilíbrio entre a necessária flexibilidade do caso concreto e as referências dogmáticas.

Ademais, o reflexo daquelas opções pode variar de acordo com o grupo a ser considerado, não sendo aplicados de maneira uniforme. Assim, por exemplo, o mínimo existencial de uma pessoa portadora de deficiência apresenta caracteres diferentes dos demais indivíduos, eis que requer prestações materiais que extravasam às normalmente oferecidas. Para elas, o atendimento à educação básica<sup>65</sup>, para citar uma possibilidade, deve passar pelo oferecimento de profissionais especializados ou salas adaptadas que lhes garanta cursar o ensino fundamental.

## CONCLUSÃO

A configuração do sistema jurídico brasileiro (englobando, como não poderia deixar de ser, as normas de caráter supraestatal reconhecidas pela comunidade internacional), formado a partir das opções políticas dos agentes responsáveis pela feitura dos veículos introdutores de normas, deixa poucas dúvidas quanto ao desenho institucional de um Estado com fortes preocupações sociais. A conjuntura permite concluir pela existência de um padrão mínimo de condições de vida, materializada tanto por prestações estatais garantidoras de bens fruíveis, como por abstenções relacionadas aos direitos de liberdade.

Essa condição básica de sobrevivência, chamada *mínimo existencial*, representa o menor esforço a ser feito pelo Estado brasileiro para garantir o bem-estar de seus cidadãos. Contra ele, poucos argumentos ou considerações podem produzir efeitos, sendo razoável afirmar que representa o grau máximo de eficácia jurídica, almejando a maior efetividade possível.

Embora seja conceito bastante difundido na doutrina, faltam estudos que minudenciem o conteúdo do que seria, de fato, o mínimo existencial, e permitam aos operadores do Direito um referencial teórico para decidir as cada vez mais comuns lides que envolvem direitos sociais. Embora muito mencionado e constituindo parâmetro dogmático presente em textos científicos e decisões jurisprudenciais, faltam ainda elementos que permitam dizer o conteúdo daquele fator.

---

<sup>65</sup> Constituição Federal, art. 208: "O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...] III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; [...]".

É comum a doutrina afirmar tratar-se de verdadeira regra jurídica, sem, no entanto, indicar os caminhos para chegar ao seu verdadeiro alcance.

Ainda que sob o risco de ser apontado como restritivo, o intento deste trabalho foi o de trazer parâmetros para identificar o conteúdo do mínimo existencial, valorizando-o. Apoiado no entendimento de que a construção dos direitos, mesmo calcados em princípios, demanda atividade intelectual complexa, dependente de fatores da realidade subjacente, tentou-se apontar na direção dos itens influenciadores daquele trabalho construtivo. Educação fundamental, saúde básica, assistência social e petição aos órgãos públicos surgiram como as garantias mínimas dos cidadãos brasileiros.

Importante ressaltar que não se propôs a ideia da legislação ordinária como delimitadora das normas constitucionais ou impeditivas dos plenos efeitos da Carta Magna, mas somente como um item facilitador na visualização dos direitos fundamentais em sua perspectiva mínima.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ARAGÃO, Alexandre Santos. Controle jurisdicional de políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, a. 10, n. 42, p. 99/104, out./dez. 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. In: *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BENTES, Fernando R. N. M.; HOFFMANN, Florian. A litigância judicial dos direitos sociais no Brasil: uma abordagem empírica. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CANELA, Osvaldo. *Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 34, n. 138, p. 39/48, abr./jun. 1998.

CORTEZ, Luiz Francisco Aguiar. Outros limites ao controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional das políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DANTAS, Frederico. O princípio constitucional da inafastabilidade: estudo com enfoque no ativismo judicial. *Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*, Recife, n. 17, p. 83-113, mar. 2008.

FERNANDES, Eusebio. El problema del fundamento de los derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense, n. 1, 1982.

GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GARCIA, Emerson. O direito à educação e suas perspectivas de efetividade. In: GARCIA, Emerson (Coord.). *A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GRECO, Marco Aurélio. *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, a. VII, n. 9, p. 379/397, dez. 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. A Previdência Social como direito fundamental. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional "comparado"*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LAPORTA, Francisco J. Materiales para una reflexión sobre racionalidad y crisis de la ley. *Revista Doxa*, n. 22, p. 320/330, 1999.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra, 2006.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANCHIS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_; FIGUEIREDO, Mariana F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Betti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revistando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes (Coord.) et al. *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCAFF, Fernando. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. *Revista Direito e Justiça*, Porto Alegre, a. V, n. 8, p. 143-159, jun. 2006.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STRECK, Lênio. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas concretas em direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRUCHINER, Noel. Para falar de regras: o positivismo conceitual como cenário para uma investigação filosófica acerca dos casos difíceis do direito. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Departamento de Filosofia, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. In: *Diretos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito financeiro e tributário*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas – “Mínimo existencial” e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional das políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

