

**JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY
JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1**



**MÍNIMO EXISTENCIAL E SUA
APLICAÇÃO PRÁTICA**

**EXISTENTIAL MINIMUM AND ITS
PRACTICAL APPLICATION**

Thiago Alves RIBEIRO
Faculdade Católica Dom Orione (FCDO)
E-mail:
thigoalvesribeiro@catolicaorione.edu.br

Soya Lélia de VASCONCELOS
Faculdade Católica Dom Orione (FCDO)
E-mail: Soya@catolicaorione.edu.br



RESUMO

O estudo consiste na repercussão jurídica do mínimo existencial e sua aplicação prática. O objetivo é compreender a evolução do instituto de modo a demonstrar o seu surgimento e desenvolvimento no ordenamento jurídico pátrio. Além disso, tratar dos elementos do conceito do mínimo existencial, que são os direitos fundamentais sociais e a dignidade da pessoa humana. No mais, demonstrar o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e demais tribunais nacionais frente à aplicação prática do mínimo existencial, bem como aplicabilidade da reserva do possível, e também sobre o aparente conflito que permeia a tênue linha que separa os poderes da República. Cumpre destacar que o estudo foi desenvolvido com base na pesquisa bibliográfica e qualitativa delineada pelo método hipotético dedutivo, por intermédio de livros, artigos científicos publicados e jurisprudências dos tribunais superiores. Logo, a incidência jurídica do mínimo existencial repercute-se pelo fato de ser um tema que envolve direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, tendo em vista versarem sobre matérias emergentes e que dizem respeito ao básico para a sobrevivência. Dito isso, o Estado não pode se furtar do seu dever de prestar assistência aos que mais necessitam somente como base na discricionariedade da administração, pois se tratam de direitos indisponíveis sob a égide de um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Sociais. Mínimo Existencial.

ABSTRACT

The study consists of the legal repercussion of the existential minimum and its practical application. The objective is to understand the evolution of the institute in order to demonstrate its emergence and development in the national legal system. In addition, to deal with the elements of the concept of the existential minimum, which are the fundamental social rights and the dignity of the human person. In addition, to demonstrate the jurisprudential position of the Federal Supreme Court and other national courts against the practical application of the existential minimum, as well as the applicability of the reserve of the possible, and also on the apparent conflict that permeates the thin line that separates the powers of the Republic. It should be noted that the study was developed based on bibliographic and qualitative research outlined by the hypothetical deductive

Thiago Alves RIBEIRO; Soya Lélia de VASCONCELOS. MÍNIMO EXISTENCIAL E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. FLUXO CONTÍNUO. JUNHO/2022. Ed. 37, V. 1. Págs. 565-592. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdadefacit.edu.br.

method, through books, published scientific articles and jurisprudence of the higher courts. Therefore, the legal incidence of the existential minimum has repercussions due to the fact that it is a topic that involves fundamental rights and the dignity of the human person, in order to deal with emerging matters that concern the basics for survival. That said, the State cannot evade its duty to provide assistance to those who need it most only based on the discretion of the administration, as these are rights that are not available under the aegis of a Democratic State of Law.

Keywords: Dignity of human person. Social rights. Existential Minimum.

INTRODUÇÃO

Mínimo existencial é o conjunto de direitos fundamentais sociais mínimos que garantem a dignidade humana e que devem nortear as medidas orçamentárias, quando se tratar de políticas públicas. Assim, tendo em vista este tema ser de grande relevância, o presente artigo científico buscou abordar a sua historicidade, seu contexto geral de modo a evidenciar seus dois elementos, bem como a sua tutela em outros países e, sobretudo, sua aplicação prática encabeçada pelo Supremo Tribunal Federal.

Tendo em vista essa divisão lógica, inicialmente, buscou-se demonstrar a evolução ao longo dos tempos, de um Estado Patrimonial até chegar aos dias atuais em um Estado Social, corolário da dignidade da pessoa humana e outros preceitos fundamentais.

Posteriormente, fez-se uma análise sobre o que seria mínimo existencial, de modo a demonstrar o quanto necessário é garantir ao ser humano uma segurança básica, consoante a sua integridade física e psíquica, permitindo que qualquer pessoa possa ter garantido seu direito a uma vida digna.

Em seguida, com o aprofundamento do conceito de mínimo existencial, pode-se notar que este se compõe de dois elementos fundantes, os direitos fundamentais sociais e a dignidade da pessoa humana, o que ensejou uma maior explanação acerca destes.

Analizou-se, ainda, a jurisprudência da Suprema Corte sobre o mínimo existencial, a sua aplicabilidade em áreas como saúde, segurança pública e educação e os argumentos fundamentais que embasam tais pretensões.

Nesse sentido, utilizou-se o método hipotético dedutivo no desenvolvimento do trabalho, tendo em vista apresentar informações sobre o mínimo existencial, de modo a tentar explicar este fenômeno, mas que ainda faz surgir questionamentos a respeito e que ensejam outras linhas de pesquisa. Já quanto ao tipo de pesquisa empregado foi utilizado a

bibliográfica com metodologia qualitativa, tendo em vista o aprofundamento do assunto e a sua repercussão no mundo jurídico por meio de livros, sítios eletrônicos e entendimentos jurisprudenciais.

Por fim, observa-se a relevância deste tema, tendo em vista se tratar de direitos fundamentais sociais e a dignidade da pessoa humana que estão presentes nas discussões judiciais do cotidiano como causas emergentes.

MÍNIMO EXISTENCIAL: PREMISSAS HISTÓRICAS

A teoria do mínimo existencial, segundo Sarlet e Zockun (2016), tem se tornado, no Brasil, a partir dos anos 2000, objeto constante de discussão acadêmica, doutrinária e jurisdicional, no âmbito dos tribunais superiores e ordinários. Contudo, a origem dessa teoria não é tão recente, tampouco se limita às fronteiras do estado brasileiro, com suas raízes remetendo à Europa do século XIX e ao surgimento da questão social nesse continente.

Questão social, segundo Iamamoto (1983, p. 77), autora que se debruça sobre o tema, “[...] não é senão as expressões do processo de formação e desenvolvimento da classe operária e seu ingresso no cenário político da sociedade, exigindo seu reconhecimento como classe por parte do empresariado e do Estado”. Nesse sentido, a questão social – que se difere conceitualmente de problema social – nem sempre existiu, sendo um fenômeno típico da sociedade capitalista no seu estágio monopolista, emergindo, segundo Netto (2001), na Europa, na terceira década do século XIX.

Com o surgimento da questão social nasceu também a necessidade imperiosa de o Estado intervir no seu enfrentamento por meio da criação de políticas públicas sociais, de modo a atender as necessidades básicas da população. A esse respeito, Zambitte (2011 apud Sarmiento, 2016) comenta:

Ao longo da história, a garantia de condições básicas de vida para os setores mais vulneráveis da população decorreu, muitas vezes, não de preocupações morais com os seus direitos ou bem-estar, mas do medo de convulsões sociais que pudessem abalar o status quo. Foi assim, por exemplo, com a rede de proteção social construída pelo chanceler conservador Otto von Bismarck, na Alemanha do final do século XIX (ZAMBITTE, 2011 apud SARMENTO, 2016, p. 1648).

Mesmo a preocupação do Estado com a questão social tendo sido inaugurada na perspectiva do controle social, fato é que gradativamente foi se firmando o entendimento de que todos os indivíduos têm direito a uma vida em condições dignas e, por outro lado,

as ações caritativas e benemerentes da sociedade eram incapazes de garanti-lo, de sorte que caberia ao Estado amparar e proteger todos aqueles que não conseguissem, por si mesmos ou por meio de suas famílias, prover a própria subsistência (SARLET; ZOCKUN, 2016).

Nesse contexto foi se desenvolvendo a ideia de que os indivíduos possuem, face o Estado, o direito a um conjunto de prestações mínimas para viver em condições dignas, cimentando a teoria do mínimo existencial. Sarlet e Zockun (2016) destacam as experiências alemã e francesa como significativas para isso, esta com a discussão precoce de um direito à subsistência, culminando na inclusão do dispositivo dos socorros públicos na Constituição de 1793, e aquela com a primeira referência ao direito a uma existência digna no plano constitucional, na conhecida Constituição de Weimar, de 1919.

Na mesma esteira, Bussi et al (2020) destaca as experiências da Prússia que, já em 1795, possuía legislação voltada que obrigava o Estado o dever de alimento aos desamparados, e da Inglaterra com as suas leis dos pobres que instituíram ações de assistência social, ambas tendo como pressuposto a noção da garantia do mínimo indispensável.

É, contudo, na Alemanha que Bussi et al (2020) situa o berço da teoria do mínimo existencial, esclarecendo, com base em Spinoza (2017 apud BUSSI et al, 2020), que isso não é um mero acaso da história.

Observa-se nos registros bibliográficos que tanto a teoria do mínimo existencial quanto a teoria da reserva do possível tiveram como berço o direito alemão. Robert Alexy (2008) aponta que a justificativa, dessa origem ser na Alemanha, é devido à ausência de previsão constitucional expressa sobre direitos sociais prestacionais embora tenha havido proteção ainda que cautelosa e tímida em situações específicas como a maternidade, o casamento e a família. (ESPINOZA, 2017, apud BUSSI et al, 2020, p.27)

Corroborando, Sarlet e Zockun (2016) referem que foi um alemão, Otto Bachof, um dos primeiros a defender, na década de 1950, a possibilidade de reconhecimento da existência do direito subjetivo à garantia do mínimo necessário para se viver, correlacionando-o ao princípio da dignidade humana, valor extremamente reverenciado pelas sociedades democráticas. Argumentava Otto Bachof que esse princípio “[...] 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” (SARLET; ZOCKUN, 2016, p. 119).

É premente frisar as condições históricas da Europa que contribuíram para que fosse ela o berço de nascimento e desenvolvimento da teoria dos mínimos sociais. Além de

aludir à questão social, importa fazer menção à prevalência, no plano econômico, do keynesianismo/fordismo que preconizava forte intervenção do Estado e à estruturação dos welfare states, um modelo de estado capitalista intervencionista no plano social. Esses aspectos dão a devida dimensão do quadro político-econômico favorável naquele momento à discussão e afirmação dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos sociais.

No Brasil, a cronologia dos fatos é outra, tendo o Estado, consoante Iamamoto (1983), assumido a questão social como “caso de política”, deixando de tratá-la apenas como “caso de polícia”, somente a partir da década de 1930, de forma que as iniciativas estatais no campo social anteriores a esse período eram incipientes e com forte viés assistencialista. Essa diferença temporal em relação à Europa responde pelo tardio acolhimento normativo do direito ao mínimo para se viver dignamente, todavia há que se notar que já em 1933 se deu um dos primeiros impulsos nessa direção por meio da publicação da obra “Os novos direitos do homem”, do renomado jurista Pontes de Miranda, na qual defendia a existência do direito público à subsistência que obrigasse o Estado à provisão das necessidades básicas (SARMENTO, 2019 apud BUSSI et al, 2020). Antes disso, Sarmento (2016) chama atenção para o fato que a Constituição de 1824 reproduziu preceito similar ao dos socorros públicos da Constituição Francesa de 1793.

Também retratando a morosidade das bases da teoria do mínimo existencial no Brasil, vale lembrar que a noção de dignidade só foi introduzida na constituição brasileira de 1934, e mesmo assim não tinha o status de direito subjetivo reclamável pelo indivíduo diante de quaisquer circunstâncias que ameaçassem sua dignidade (SARLET; ZOCKUN, 2016).

A discussão e o reconhecimento do direito ao mínimo existencial têm se adensado somente nos últimos anos mediante a provocação do Poder Judiciário. Data de 2004 célebre decisão (ADPF – 45, 29/04/2004) do Supremo Tribunal Federal (doravante apenas STF) que acolheu o instituto do mínimo existencial no ordenamento jurídico brasileiro.

Trata-se de argüição de descumprimento de preceito fundamental promovida contra veto, que, emanado do Senhor Presidente da República, incidiu sobre o § 2º do art. 55 (posteriormente renumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei nº 10.707/2003 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004 (BRASIL, 2004).

Em suma, o STF foi instado, nessa sede processual, a decidir sobre o descumprimento de preceito constitucional, incluído na Constituição Federal de 1988 (doravante apenas CF/1988) pela Emenda Constitucional nº 29/2000, referente à aplicação

mínima de recursos na saúde pública. Manifestou esse egrégio tribunal, no teor de sua decisão, sobre o direito ao mínimo existencial frente ao questionamento quanto à realização concreta dos direitos sociais, econômicos e culturais, sopesando-o diante do princípio da reserva do possível.

Cabe pontuar a particularidade brasileira no que tange ao solo em que brotou e vem florescendo a teoria do mínimo existencial. Enquanto na Alemanha, como já dito, o reconhecimento do direito ao mínimo existencial se dá em um contexto de ausência de previsão constitucional expressa sobre os direitos sociais – que não só justificava, mas tornava urgente a legitimação desse direito –, no Brasil a constituição tem forte caráter social, trazendo de forma expressa direitos sociais elevados à categoria de direitos fundamentais. Nesse sentido, já possui diversas condições mínimas para uma existência digna regulamentadas, de forma que a reclamação do direito ao mínimo existencial sobrechega principalmente na fenda que se abre pela insuficiência das políticas públicas, não se excluindo, contudo, os casos de omissão legislativa.

Embora haja a garantia constitucional do mínimo existencial, a sua efetividade é insuficiente. No Brasil, grande parte da população sofre em condições indignas as realidades da vida, o que representa grande injustiça independentemente dos fundamentos jurídicos apontados como base ao quanto e como garantir o direito fundamental ao mínimo existencial. (BUSSI et al, 2020, p. 31)

MÍNIMO EXISTENCIAL: CONCEITO FUNDAMENTOS E CONTEÚDO

Postas essas premissas históricas, necessário se faz compreender outros aspectos relevantes do mínimo existencial. Conceitualmente, refere-se a um conjunto de prestações do Estado necessárias para se garantir uma vida digna aos cidadãos, caracterizando-se, portanto, como um direito fundamental associado ao princípio da dignidade humana que, enquanto um valor, possui um caráter abstrato, compondo-se de diversos direitos para a sua realização. Nesse sentido, o mínimo existencial é componente relevante do princípio da dignidade humana, essencial para o alcance da sua concretização.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao mínimo existencial não está expresso no plano constitucional, entretanto tem sido acolhido na doutrina e na jurisprudência, tendo como titulares as pessoas naturais. Bussi (2020) ressalta o seu caráter universal que, por isso, abarcaria todas as pessoas naturais, inclusive presos, estrangeiros, idosos, pessoas com deficiência etc. Fez ressalva, porém, às pessoas jurídicas, excluindo-as

da titularidade desse direito, uma que, por não possuírem vontade própria e fim em si mesmas, não possuem dignidade intrínseca.

Se em um dos polos da relação jurídica estão as pessoas naturais como sujeitos de direitos, no outro, além do Estado, na garantia das condições dignas de existência, podem figurar também os particulares, é o que destaca Sarmiento (2016), ou seja, a proteção ao mínimo existencial também pode ser reclamada no âmbito de relações privadas.

A proteção ao mínimo existencial no contexto de relações privadas, afirmada em reiterados julgados da Corte Constitucional colombiana, tem surgido com alguma frequência na jurisprudência brasileira, e a categoria já foi invocada, por exemplo, em casos envolvendo a impenhorabilidade da moradia (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012) e de valores depositados em caderneta de poupança até 40 salários mínimos (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2013), em hipóteses em que se discutia a limitação da margem de consignação de empréstimos em folha de pagamento (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012) e em discussões atinentes aos alimentos do Direito de Família (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2015). (SARMENTO, 2016, p. 1660).

Do ponto de vista dos fundamentos do direito ao mínimo existencial, há certas divergências na doutrina: se, por um lado, não existem dúvidas quanto à sua vinculação com a dignidade da pessoa humana, por outro, há diferentes correntes de pensamento quanto aos motivos que justificam esse direito, conforme a filiação dos doutrinadores ao pensamento liberal ou social (SARLET, 2013).

Nessa seara, Sarmiento (2016) advoga que há basicamente duas correntes: uma que aponta fundamentos instrumentais para o reconhecimento do direito ao mínimo existencial e outra, fundamentos independentes. À primeira corrente, se filiam nomes como o do filósofo norte-americano John Rawls, notável por suas célebres obras “A theory of justice” (A teoria da justiça) e “Political liberalism” (Liberalismo político), do jurista alemão Robert Alexy, do filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas, renomado por seus estudos sobre a democracia e a comunicação, e, no Brasil, do jurista Ricardo Lobo Torres. À segunda, se vincula o filósofo alemão Ernst Tugendhat com a sua obra “Unterricht in Ethik” (Lições sobre ética), e, no Brasil, o jurista Ingo Sarlet.

A corrente que aponta os fundamentos instrumentais considera que o mínimo existencial deve ser garantido a fim de que outros princípios sejam promovidos, isto é, concebem esse direito como um meio para a realização de outros, que exigem a satisfação de condições básicas de existência para serem alcançados pelos indivíduos, basicamente a liberdade e a democracia.

No entendimento daqueles que associam o mínimo existencial à liberdade, “[...] sem o atendimento de certas condições materiais básicas, se esvazia por completo a liberdade, pela inviabilidade do seu efetivo exercício no mundo real” (SARMENTO, 2016, p. 1649). Partilhando desse entendimento, John Rawls afirmava que os mínimos sociais (como designava o mínimo existencial) eram um pressuposto para a aplicação do princípio da liberdade, um dos princípios primordiais para a construção de uma sociedade justa, posto que voltado para a garantia das liberdades básicas. Ele se contrapunha, pois, à noção excessivamente formal de liberdade, segundo a qual a intervenção do Estado junto aos segmentos mais vulneráveis da população, viabilizando condições materiais de existência, tolheria a liberdade individual. Pregando a possibilidade de articulação coerente entre a mais ampla garantia das liberdades públicas e a intervenção estatal na perspectiva da igualdade material, tornou-se o mais importante teórico do liberalismo igualitário (Ibidem).

Na mesma esteira, Ricardo Lobo Torres, não obstante fosse um crítico veemente do Estado Social e do caráter fundamental dos direitos sociais, propugnava a fundamentalidade do mínimo existencial que, para ele:

[...] exhibe as características básicas dos direitos da liberdade: é pré-constitucional, posto que inerente à pessoa humana; [...] é negativo, pois exhibe o status negativus que protege o cidadão contra a constrição do Estado ou de terceiros; cria também o status positivus libertatis, que gera a obrigação de entrega de prestações estatais individuais para a garantia da liberdade e das suas condições essenciais; postula garantias institucionais e processuais que provocam custos para o Estado; é plenamente justificável; independem de complementação legislativa, tendo eficácia imediata (TORRES, 2009 apud SARMENTO, 2016, p. 1652).

Do mesmo lado da corrente, mas recorrendo ao princípio da democracia, está Jünger Habermas, em cuja acepção a democracia deve ser deliberativa, ou seja, baseada no diálogo entre sujeitos livres e iguais na esfera pública. Para tanto, considera indispensável a garantia de direitos fundamentais que abranjam as liberdades civis, a cidadania, o acesso à justiça, a participação política e o mínimo existencial, sendo os quatro primeiros direitos absolutos e o último instrumental, enquanto meio para assegurar a fruição dos demais e, em última instância, da democracia deliberativa (ibidem).

A lógica subjacente a essa tese é a de que sem as condições materiais mínimas a participação dos indivíduos de modo efetivo e igual na esfera pública, onde são tomadas as decisões referentes à sua vida, fica comprometida. Para exemplificar, Sarmento (2016), citando contribuições de autores como Canotilho (1998), Muller (2002) e Souza Neto

(2006), faz menção à situação de indivíduos em estado de pobreza e com baixo nível de instrução, os quais não conseguiriam participar adequadamente da vida pública, por terem afetada a sua capacidade de se informar e, frequentemente, se inserirem em relações de dependência material que lhe furtam a liberdade de deliberar na esfera política. Nesse sentido, assevera dizendo:

A democracia, portanto, só funciona adequadamente quando são asseguradas a todos as condições materiais básicas de vida (MÜLLER, 2002, p. 567-607), que possibilitem a instauração na esfera pública de relações simétricas entre cidadãos tratados como livres e iguais (SOUZA NETO, 2006, p. 242-258). (SARMENTO, 2016, p. 1653).

De outro ângulo, a corrente que justifica o mínimo existencial a partir de fundamentos independentes leciona que a razão de ser desse direito não se reduz a instrumento para fruição de outros direitos (seja à liberdade, à participação política ou qualquer outro), constituindo-se, portanto, ele mesmo um direito fundamental independente, cuja concretização se demonstra razoável tendo em vista precipuamente o alcance da justiça social (SARMENTO, 2016).

Os autores vinculados a essa tese não infirmam o potencial do mínimo existencial de contribuir para o exercício de outros direitos, pois é inegável que uma vida digna com acesso a condições mínimas como, por exemplo, renda básica e educação formal repercutem no usufruto dos direitos civis e políticos. Criticam, porém, o reducionista da tese que motiva a existência do mínimo existencial como mero pressuposto da liberdade e da democracia, reforçando uma ideia errônea de hierarquia entre direitos sociais, civis e políticos, com aquele posto na base da pirâmide (SARMENTO, 2016).

Tugendhat (2000 apud SARMENTO, 2016), eminente teórico dessa corrente, indica, ainda, outro ponto de fragilidade da tese antagonista, a qual, ao fundamentar o mínimo existencial – nele incluso os direitos sociais – na liberdade ou na democracia excluiria do acesso a ele justamente alguns dos segmentos mais vulneráveis (crianças, adolescentes e pessoas com grave deficiência intelectual), pois, nessa linha de raciocínio, não se caberia cogitar tal direito a eles na medida em que, por características pessoais, estariam naturalmente restringidos do conteúdo pleno dos direitos à liberdade e à participação política dada a limitação das suas capacidades de autonomia pública e privada.

Passando dos fundamentos ao conteúdo do mínimo existencial, continua-se em uma seara onde existem poucos consensos. Inobstante haja razoável convergência no que tange ao fundamento jurídico do mínimo existencial no princípio da dignidade da pessoa

humana, e mesmo quanto à dissociação com o conceito de mínimo vital – de sorte que aquele remeteria a condições não apenas para a sobrevivência física, mas para uma vida com qualidade, no sentido mais amplo do termo dignidade –, há densas polêmicas quanto à relação entre o mínimo existencial e os direitos sociais (SARLET; ZOCKUN, 2016). Nesse aspecto, há também duas vertentes de pensamento: uma que identifica o conteúdo do mínimo existencial com o núcleo essencial dos direitos sociais, e outra que interpreta aquele direito como autônomo e mais abrangente em relação a estes.

À primeira vertente associam-se autores como Lobo Torres, no entanto dar-se-á destaque ao posicionamento de Toledo et al (2019, p. 218) que, preconizando a definição do conteúdo do mínimo existencial relativamente às especificidades de cada contexto nacional, demarcam-no a fronteira dentro dos limites dos direitos sociais, porquanto conceituam o mínimo existencial como “[...] núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais considerados indispensáveis para a garantia de nível elementar de dignidade humana”.

Chama atenção o fato de que esses autores reconhecem o mínimo existencial como dimensão da dignidade humana e admitem a sua diversidade em cada sociedade, todavia estabelecem a noção de nível elementar de dignidade humana a restringir-lhe o conteúdo, comungando do pensamento de Barroso (2014) para quem a dignidade humana é dotada de um conteúdo mínimo. Metaforicamente, esse autor declarou que a dignidade humana, como princípio constitucional, é constituída por dois círculos concêntricos: um mais interno, fonte direta de direitos e deveres, logo representativo do seu conteúdo essencial; e um mais externo, fonte de interpretação de outros direitos em casos concretos.

Por essa perspectiva de análise, o mínimo existencial sequer abrange o conjunto dos direitos sociais, mas tão somente a sua parcela considerada como núcleo essencial sob o parâmetro da garantia do nível elementar de dignidade, visto, portanto, como um valor intrínseco à pessoa humana, mas não absoluto. Diz Barroso (2014) a esse respeito:

Como regra geral, no direito não há espaço para absolutos. Embora seja razoável afirmar que a dignidade humana normalmente deve prevalecer, existem situações inevitáveis em que ela terá de ceder, ao menos parcialmente. [...] A dignidade humana, portanto, é um valor fundamental, mas não deve ser tomada como absoluta (BARROSO, 2014, p. 64).

Tem havido um esforço de alguns doutrinadores no sentido de definir o núcleo essencial dos direitos fundamentais que corresponderia ao mínimo existencial. Fonseca (2013) referencia nesse campo os estudos de Barcelos (2002), para a qual esse direito

abarcaria quatro um grupo de quatro direitos: educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à justiça. Também analisando a tese dessa autora Sarmento (2016) discorre sobre sua fragilidade, salientando a sua incompletude por excluir direitos umbilicalmente ligados à dignidade como a moradia, insuficiência nos direitos que contempla e esvaziamento de uma das mais importantes funções do mínimo existencial que é o lastreamento de demandas que, apesar de ligadas à dignidade, não possuem status constitucional.

No plano internacional, a grande propulsora na intenção de especificar os direitos sociais que compõem o conteúdo do mínimo existencial tem sido, consoante Bussi (2020), o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (ONU) que, no seu Comentário Geral nº 03/1990, dissemina a ideia de um núcleo mínimo de obrigações dos Estados, até o máximo de seus recursos disponíveis, para a satisfação de níveis mínimos de cada um dos direitos assegurados no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1990).

Na contracorrente da primeira vertente, estão os que se alinham ao entendimento de que o conteúdo do mínimo existencial não coincide com o núcleo essencial dos direitos sociais, como Sarlet (2013; 2016) e Sarmento (2016). Para o primeiro, na relação entre o mínimo existencial e os direitos sociais até existem pontos de contato, mas esses direitos não se confundem.

A exemplo, do que ocorre com a dignidade da pessoa humana, que não pode ser pura e simplesmente manejada como categoria substitutiva dos direitos fundamentais em espécie, também o mínimo existencial, mesmo quando se cuida de uma ordem constitucional que consagra um conjunto de direitos sociais, não pode (ou, pelo menos, não deve) ser considerado como inteiramente fungível no que diz com sua relação com os direitos sociais, de modo a guardar uma parcial e sempre relativa autonomia, que lhe é assegurada precisamente pela sua conexão com a dignidade da pessoa humana (SARLET; ZOCKUN, 2016, p. 126)

Os representantes dessa corrente, bebendo na fonte do Direito Alemão, se alicerçam na teoria das necessidades básicas, o que significa que, para eles, o que define o conteúdo do mínimo existencial são as necessidades humanas elementares para uma vida digna, as quais, nessa senda, não se reduzem a necessidades materiais para a sobrevivência física, podem variar de acordo com cada contexto sociocultural e, inclusive, de um indivíduo para o outro.

Sobre essas questões, Sarmiento (2016) discute sobre a complexidade da categoria “necessidades básicas”, dado que a compreensão do que é primordial para o bem-estar – a despeito daquilo que é comum a todos por decorrer da própria natureza humana, como alimentação, água, saúde etc. – pode variar de uma sociedade ou indivíduo(s) para outra(o)s em função da diversidade sociocultural. Há que se falar que a ideia, de origem alemã, de um mínimo sociocultural, além do mínimo fisiológico, para garantir a participação na vida social, política e cultural está cada vez mais aceita.

Sustenta o autor supra, no entanto, que a referida complexidade não seria um óbice à adequada vinculação do mínimo existencial às necessidades básicas, pois, além de não suprimir o seu caráter universalista, propiciaria uma definição mais fidedigna do que é realmente imprescindível para uma vida digna a cada cidadão.

Não vejo como definir um elenco fechado de direitos ou prestações componentes do mínimo existencial. Parece-me preferível preservar a abertura inerente à categoria, inclusive para que ela possa se estender a necessidades básicas cujo reconhecimento resulte de evoluções sociais no plano material ou cultural-valorativo. SARMENTO, 2016, p. 1664)

Impende destacar que os críticos do mínimo existencial vinculado ao núcleo essencial dos direitos fundamentais enfatizam que tal ligação atenta não só contra a autonomia do mínimo existencial enquanto direito de status constitucional, como também fere a fundamentalidade dos direitos sociais.

[...] se o núcleo essencial dos direitos e o mínimo existencial se confundem em toda a sua extensão, então a própria fundamentalidade dos direitos sociais estaria reduzida ao seu conteúdo em mínimo existencial, o que, aliás, encontra adesão por parte de importante doutrina, que, inclusive, chega, em alguns casos, a adotar tal critério como fator de distinção entre os direitos fundamentais e os demais direitos sociais, que, naquilo que vão além do mínimo existencial, não seriam sequer direitos fundamentais [...] (SARLET; ZOCKUN, 2016, p. 126, grifo nosso).

Por derradeiro, Sarmiento (2016), contrapondo-se veementemente à identificação do mínimo existencial com o núcleo essencial dos direitos sociais, ainda coloca em evidência a existência de diversos direitos indeclináveis para uma vida dignidade que não estão sequer positivados na constituição, como o direito ao vestuário; a novel concepção de um componente ecológico do mínimo existencial, haja vista o indubitável comprometimento de uma vida digna para atual e futura gerações causado pelos problemas ambientais; e, finalmente, a possibilidade de diferentes interpretações do que vem se chamando de núcleo

essencial, dentre as quais vêm ganhando notoriedade a nominada teoria relativa que reduz o essencial ao que sobra dos direitos sociais fundamentais após a ponderação entre princípios colidentes.

Pelo exposto até aqui acerca dos principais aspectos do mínimo existencial, resta oportuno analisar a proteção desse direito na sociedade brasileira, com olhar especial para a atuação do Poder Judiciário na sua garantia e os impactos nas políticas públicas.

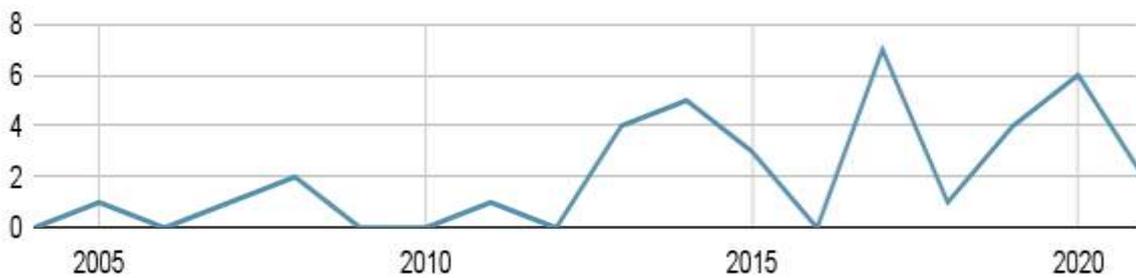
APLICAÇÃO PRÁTICA DO MÍNIMO EXISTENCIAL NO BRASIL

Por aplicação prática entende-se o modo como o instituto do mínimo existencial vem sendo acolhido pelo Judiciário brasileiro nos casos concretos, de sorte a denotar a compreensão do seu conteúdo e alcance por essa esfera do poder estatal. Dadas certas limitações, o estudo dessa aplicação será feito, por hora, de forma restrita ao STF, já que este é o guardião da Constituição Federal, e às suas decisões finais de caráter paradigmático proferidas por órgão colegiado, ou seja, aos acórdãos, excluindo-se da análise as decisões monocráticas.

Oportuno mencionar que empreitada semelhante, guardadas as devidas particularidades, já foi feita por Toledo et al. (2019) que, investigando o período de 2004 a 2016, identificou 16 (dezesesseis) acórdãos do STF que faziam menção ao mínimo existencial.

Considerando o período de 2004 , quando houve a primeira menção do STF ao mínimo existencial, a 2021, ano imediatamente anterior ao de realização deste estudo, e utilizando-se da base de pesquisa do próprio tribunal com o uso do descritor “mínimo existencial”, encontrou-se 37 (trinta e sete) acórdãos que fazem alguma referência a esse direito, sendo 11 (onze) de repercussão geral e 02 (dois) questão de ordem. Chama atenção o aumento expressivo do número de acórdãos, pois, enquanto no lapso de 13 (treze) anos (2004 a 2016) houve 17 (dezesete) acórdãos, em apenas 05 (cinco) anos (2017 - 2021) esse número foi superado, o que demonstra o cada vez maior recurso à noção do mínimo existencial na fundamentação da defesa jurídica de direitos.

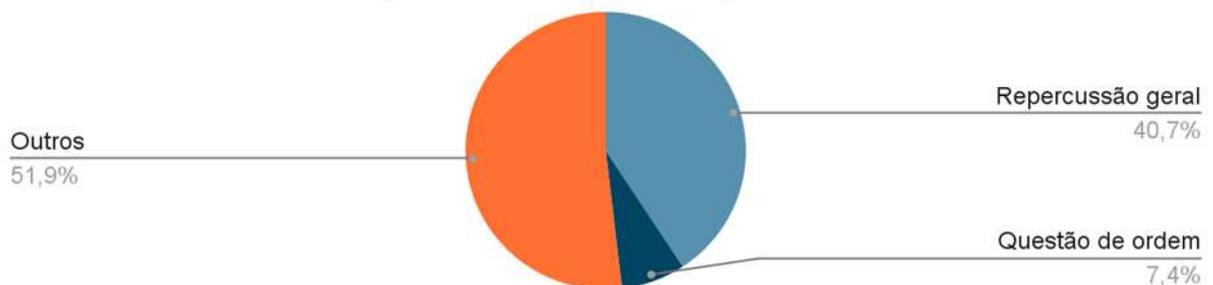
Acórdãos do STF sobre mínimo existencial (2004 - 2021)



Do total de 37 (trinta e sete) acórdãos, 11 (onze) são de repercussão geral e 02 (dois), questões de ordem. Dizer que são de repercussão geral significa que são recursos extraordinários cujo julgamento é de competência do STF por se tratar de matéria constitucional de relevância social, política, econômica ou jurídica e cuja decisão repercutirá sobre todo o Judiciário, servindo de parâmetro para outros julgamentos de casos semelhantes, de modo a racionalizar o processo jurisdicional ao evitar que a corte suprema precise decidir sobre múltiplos casos idênticos (STF, 2018).

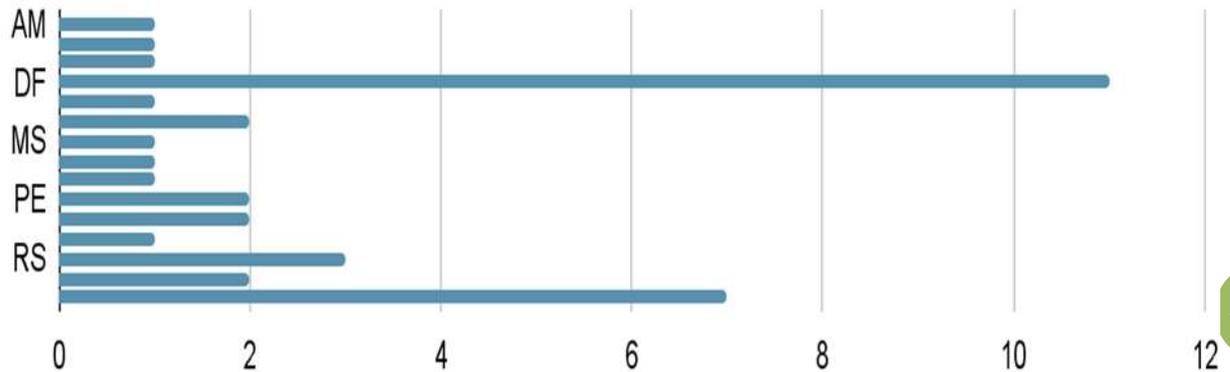
578

Acórdãos: repercussão geral e questões de ordem



No tangente ao órgão julgador, 23 (vinte e três) acórdãos são oriundos de decisões do Tribunal Pleno do STF, 04 (quatro) da Primeira Turma e 10 (dez) da Segunda Turma. Quanto ao estado de origem da ação judicial, o Distrito Federal e São Paulo se destacaram como principais provocadores do STF para discussão e decisão de questões relacionadas ao mínimo existencial.

Acórdãos x Estados



579

Acerca da classe dos instrumentos processuais empregados nas ações judiciais referentes ao mínimo existencial no âmbito do STF, predominam os recursos extraordinários (RE) com 18 acórdãos originários desse tipo de ação no período de 2004 a 2021.

Acórdãos por tipo de instrumento processual



Da análise dos acórdãos, depreende-se que o Judiciário brasileiro vem compreendendo o mínimo existencial como um direito (garantia) decorrente diretamente da jurisdição constitucional, mais especificamente do fundamento da dignidade da pessoa humana, consistindo no direito subjetivo a condições materiais mínimas para uma existência digna.

Da análise acórdão de órgão colegiado do STF a referir o mínimo existencial (RE 410715 AgR/SP 2005), o ministro relator Celso de Mello, julgando recurso extraordinário sobre o direito de crianças de 0 (zero) a 06 (seis) anos de idade à creche e pré-escola a ser garantido pelo Estado mediante responsabilidade compartilhada pelos entes federados,

advertiu sobre a importância do estabelecimento e preservação das condições materiais mínimas de existência (BRASIL, 2005).

Urge assinalar que esse eminente ministro reiterou ponto de vista já sustentado, em 2004, em decisão monocrática na ADPF 45/DF que foi de fato a primeira a tratar do mínimo existencial no Brasil, trazendo em sua ementa a “necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do ‘mínimo existencial’”. Nesta, recorreu ao magistério doutrinário de Barcellos (2002 *apud* BRASIL, 2004) para expressar a tese de que a meta central da CF/1988 deve ser assegurar a dignidade humana que inclui as condições materiais mínimas de existência.

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. (BARCELLOS, 2002, p.245-246 *apud* BRASIL, 2004, np).

No que pertine ao alcance do conteúdo do mínimo existencial, daquele primeiro acórdão, assim como do ARE 639337 AgR, se defere a qualificação da educação, especialmente da infantil, como parte do mínimo existencial enquanto prerrogativa constitucional indisponível para efeito do desenvolvimento integral das crianças (BRASIL, 2005).

Não se percebe, contudo, uma clara definição dos contornos do conteúdo do mínimo existencial, sendo possível dizer que outros direitos, além da educação, como por exemplo, a saúde, assistência social etc. compõem o rol das condições mínimas de existência por interpretação do conjunto dos diversos julgados no decurso dos anos.

É possível que isso se deva ao recente e dinâmico debate que tem sido travado no Judiciário acerca dessa matéria, de modo que a cada decisão novos aspectos são acrescentados e refletidos, estando-se longe do seu completo esgotamento. Ademais, acredita-se, como Turatti *et al* (2017), que a fixação do mínimo se molda às necessidades básicas, que, podendo variar no tempo e no espaço, sempre exigirá o posicionamento do Poder Judiciário diante de casos concretos.

O que se pode afirmar indubitavelmente é a formação de certo consenso quanto à vinculação dos direitos sociais, econômicos e culturais ao mínimo existencial com a grande maioria dos acórdãos versando sobre algum desses direitos.

A título de exemplificação, tem-se o paradigmático RE 567985/MT, o qual tratou da prestação do benefício de prestação continuada (BPC) a idosos e pessoas com deficiência no âmbito da assistência social como condição mínima para uma existência digna, flexibilizando o critério de renda à luz do princípio da dignidade e das peculiaridades do caso concreto ao rediscutir a constitucionalidade do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993 (BRASIL, 2013).

Sustentou o ministro relator Marco Aurélio para negar provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) acerca de decisão favorável à concessão de BPC à pessoa com deficiência cuja renda familiar per capita era pouco superior ao quarto do salário mínimo à época o caráter fundamental da garantia das condições materiais mínimas para que uma pessoa seja capaz de se mobilizar em busca de uma vida digna.

[...] não se pode negar a relação entre a dignidade e (i) a proteção jurídica do indivíduo simplesmente por ostentar a condição humana e (ii) o reconhecimento de uma esfera de proteção material do ser humano, como condição essencial à construção da individualidade e à autodeterminação no tocante à participação política. Com base nessa visão, conclui-se que existe certo grupo de prestações essenciais básicas que se deve fornecer ao ser humano para simplesmente ter capacidade de sobreviver e que o acesso a tais bens constitui direito subjetivo de natureza pública. A isso a doutrina vem denominando mínimo existencial. Ora, a eliminação dessa forma aguda de pobreza é pré-condição da construção de uma sociedade verdadeiramente democrática, da estabilidade política, enfim, do desenvolvimento do país como um todo. Sem condições materiais, não pode haver um cidadão pleno, apto a participar nos debates públicos, a produzir argumentos e críticas. Se há algum consenso no âmbito da filosofia moral, é a respeito da existência do dever do Estado de entregar um conjunto de prestações básicas necessárias à sobrevivência do indivíduo, reconhecida tanto pelos defensores do liberalismo, entre os quais se destaca John Rawls (*Liberalismo político*, 1999, pp. 32-33), como por aqueles que extraem os direitos fundamentais da teoria do discurso, caso de Jürgen Habermas (*Direito e democracia entre facticidade e validade*, v. I, 2006, pp. 159-160) (BRASIL, 2013, p. 6).

Importa informar a repercussão dessa decisão a qual acabou por impulsionar solução legislativa mediante a edição da Lei nº 14.176/2021 que veio a regulamentar o critério de renda e estipular parâmetros adicionais para a caracterização do estado de miserabilidade e vulnerabilidade social para fins de acesso ao BPC (BRASIL, 1993; 2021).

Tem-se também a ADI 3768/DF que confirmou a constitucionalidade de dispositivo da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) quanto ao direito de idosos acima de 65 (sessenta e cinco) anos de dispor de gratuidade nos transportes públicos urbanos e semi-urbanos.

Argumentou a ministra relatora Carmen Lúcia que a gratuidade nos transportes para os idosos não possui um fim em si mesmo, mas se trata de um meio para que aqueles que contribuíram preteritamente com a sociedade possam exercer o direito de ir e vir, integrando, nesse sentido, o núcleo do mínimo existencial, por ela definido da seguinte forma:

[...] conjunto das condições primárias sócio-políticas, materiais e psicológicas sem as quais não se dotam de conteúdo próprio os direitos assegurados constitucionalmente, em especial aqueles que se referem aos fundamentais individuais e sociais...que garantem que o princípio da dignidade humana dota-se de conteúdo determinável (conquanto não determinado abstratamente na norma constitucional que o expressa), de vinculabilidade em relação aos poderes públicos, que não podem atuar no sentido de lhe negar a existência ou de não lhe assegurar a efetivação, de densidade que lhe confere conteúdo específico sem o qual não se pode afastar o Estado (BRASIL, 2007, p. 4).

Tem-se, ainda, o histórico RE 657.718/MG que decidiu sobre a responsabilidade do Estado quanto ao fornecimento de medicamento não registrado na Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) no escopo do direito à saúde e à vida. No julgamento desse recurso, vários ministros lecionaram sobre condições adequadas de saúde como componentes inalienáveis do mínimo existencial, ratificando que esse princípio deve constituir verdadeira diretriz interpretativa a nortear as responsabilidades do Estado relativamente ao direito à saúde (BRASIL, 2019).

Balizada, então, por esse entendimento fixou-se a como tese de repercussão geral a possibilidade de, excepcionalmente, se conceder por medida judicial medicamento não registrado na Anvisa, desde que atendidos determinados requisitos. Veja-se que, caso não tivesse havido o sopesamento com o direito ao mínimo existencial, poder-se-ia ter a Corte Suprema concluída pela total impossibilidade de fornecimento de medicamentos sem registro no órgão regulador, já que a exigência de tal procedimento não constitui mera burocracia, mas uma medida de proteção à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos medicamentos.

Pelo exposto, surge clara a correlação dos direitos sociais ao mínimo existencial na visão do Judiciário brasileiro, apenas sendo conveniente esclarecer que esses direitos são aqueles que, como ensina Bobbio (2004), implicam uma ação positiva do Estado, ou seja, a sua intervenção no sentido de assegurar aos cidadãos um conjunto de prestações para o atendimento das necessidades básicas.

A lei fundamental brasileira, a CF/1988, apresenta sua concepção acerca desses direitos no artigo 6º, elencando como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (BRASIL, 1988).

Mas já se nota certa abertura do Judiciário para uma compreensão mais ampla do mínimo existencial, desvinculada estritamente do mínimo vital, na medida em que tal princípio vem sendo invocado como fundamento para discussão de questões que transcendem o núcleo essencial dos direitos sociais, abarcando direitos de outras gerações.

Cite-se como exemplo o RE 658171 AgR/DF, no qual, tratando da defesa do meio ambiente, se negou provimento ao agravo regimental interposto pela União contra decisão de tribunal regional federal que reconhecia a ausência de discricionariedade da Administração Pública no desenvolvimento de ações de proteção ao meio ambiente que impactam na garantia do mínimo existencial.

Firmou o STF a orientação de que o Estado está vinculado, juntamente com a sociedade em geral, à defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Recorreu esse egrégio tribunal ao ARE 639.337 AgR/SP que diz que “a cláusula da reserva do possível encontrará, sempre, insuperável limitação na exigência constitucional de preservação do mínimo existencial” para deixar assentado que o Estado não poderá se furtar da sua responsabilidade com a proteção do meio ambiente dada a sua inequívoca relação com a garantia das condições básicas de existência digna (BRASIL, 2011 *apud* BRASIL, 2014).

Na mesma linha, no RE 835558/SP, que discute o foro competente para processar e julgar crime ambiental de caráter transnacional envolvendo animais silvestres, ameaçados de extinção e espécies exóticas ou protegidas por compromissos internacionais, reclamou-se uma decisão à luz da concepção do mínimo existencial por entender que esse crime, ao causar significativo desequilíbrio ambiental, constitui grave violação aos direitos humanos e, conseqüentemente, ameaça à existência digna. À vista disso é que se fez menção ao mínimo existencial ecológico.

É indene de dúvidas que as violações ambientais mais graves, que temos recentemente testemunhado não apenas no plano internacional mas, também, em nosso próprio país, podem repercutir de modo devastador na esfera dos direitos humanos e fundamentais de toda uma comunidade. No magistério especializado de Édís Milaré, o mínimo existencial ecológico seria essencial à preservação da integridade física, moral e intelectual das pessoas, razão pela qual constituiria direito fundamental

personalíssimo, uma vez que está interligado com a própria dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2017, p. 16).

Há que se falar que, além do conteúdo do mínimo existencial, os acórdãos em comento trazem à baila dois aspectos que vêm sendo objetos de farrigerada e polêmica discussão, quais sejam: o princípio da reserva do possível e a judicialização das políticas públicas.

A reserva do possível tem sido um princípio bastante suscitado nas lides que envolvem direitos a um mínimo existencial como fundamento contrário diante da omissão (deixar de fazer) ou inércia (resistir a fazer) na garantia de condições destinadas à satisfação das necessidades básicas.

Considerando que a garantia dessas condições pressupõe contraprestações positivas do Estado, sobretudo em se tratando da concretização de direitos sociais, o mínimo existencial possui uma inarredável dimensão econômica, incorrendo em gastos para o poder público na implementação de políticas públicas (SARLET; FIGUEIREDO, 2008). Argumentam as partes omissas ou inertes a falta de recursos públicos como justificativa para o não cumprimento das suas responsabilidades relativas ao mínimo existencial.

Em essência, o princípio da reserva do possível, de origem alemã, preconiza que a efetivação dos direitos sociais de caráter prestacional se subsume à real disponibilidade de recursos financeiros alocados discricionariamente no orçamento público, à possibilidade jurídica de sua realização, bem como à razoabilidade do emprego dos recursos existentes na concretização de determinado direito. Averbam Sarlet e Figueiredo (2008):

[...] a assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 11)

Na linha de raciocínio desses autores, portanto, a reserva do possível constitui um limite fático e jurídico aos direitos sociais, contudo precisa ser visto também, de forma ponderada, como um instrumento que, em determinadas circunstâncias, poderá atuar justamente na garantia desses direitos, sobretudo quando, em situações de conflito, invocar

a indisponibilidade de recursos de modo a salvaguardar o núcleo essencial de outros direitos. Ademais, (SARLET; FIGUEIREDO, 2008).

A recepção do princípio da reserva do possível na jurisdição brasileira, todavia, não se fez sem problemas, sendo passível de questionamento, consoante os ensinamentos de Macedo (2018), a sua constitucionalidade para opor limites aos direitos sociais, assim como a existência de um “limite dos limites”, havendo um mínimo existencial incólume aos seus efeitos jurídicos.

O que se pode coligir das decisões judiciais examinadas é que, no Brasil, tem sido dado significativo relevo à reserva do possível, especialmente em sede de implementação de direitos que impactem o orçamento do Estado, ao nível de se proferir a seguinte asserção:

[...] comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política (BRASIL, 2005, pp. 10-11).

Mas, diversamente do direito alemão que consigna certa discricionariedade ao Estado na aplicação da reserva do possível aos direitos de cunho prestacional, percebe-se, no ordenamento jurídico brasileiro, a consagração de posição a conferir determinados limites a essa cláusula defronte de questões que remetam ao mínimo necessário a uma vida digna. Leia-se, por exemplo, trecho do voto do Ministro Celso de Mello, no julgamento do RE 410715 AgR/SP, do ano de 2005, no qual reiterou sua decisão monocrática estabelecida no seio da ADPF 45/DF, de 2004, e que vem sendo costumeiramente repetida até o presente:

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele - a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou política - o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência [...] (BRASIL, 2005, p. 11).

Considerando que a efetivação desse direito implica contraprestações positivas do Estado, sobretudo em se tratando da concretização de direitos sociais, possui ele uma inarredável dimensão econômica. No mesmo diapasão, foi a decisão judicial que ordenou à administração pública a execução de obras emergenciais em um estabelecimento prisional, necessárias para a garantia da integridade física e moral dos detentos, visando preservar a supremacia constitucional da dignidade de pessoa humana legitimadora da intervenção

judicial. (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 592581 / RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 13/08/2015)

Em relação ao direito a educação, temos como exemplo os pedidos de vagas em creches, pré-escolas e em escolas de ensino fundamental nos Municípios, nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal ratificou o seu entendimento sobre a aplicação do artigo 208 da CF, de modo que é assegurado a criança o direito a vaga em creche ou pré-escola públicas, sendo que a ausência da atuação estatal positiva ensejará a responsabilização dos gestores públicos (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Interno no Recurso Extraordinário 1322879. Relator: Alexandre de Moraes. 11/10/2021).

Na mesma seara, têm-se os pedidos ao Poder Judiciário para que o Estado (poder público) forneça medicamentos de alto custo, tendo em vista a inviabilidade das condições financeiras do impetrante para fazer frente a essas despesas que são demasiadamente onerosas, exigindo-se uma urgente intervenção estatal para se garantir o direito à vida. Esse tema tem repercussão geral reconhecida, como afirmou o Ministro Dias Toffoli, em sede de Recurso Extraordinário, e o STF entendeu que o fornecimento de medicamentos de alto custo é dever do Estado consoante o artigo 196 da norma constitucional onde atribui responsabilidade solidária aos entes da federação, não sendo válido o argumento de ausência do medicamento no Programa de Dispersão de Medicamentos em Caráter Excepcional (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 818572. Relator: Dias Toffoli. 02/09/2014).

No mesmo sentido, no julgado do Recurso Extraordinário com Agravo nº 745745, o Supremo Tribunal Federal entendeu por ser dever da entidade estatal em organizar a manutenção da rede de assistência e saúde da criança e adolescente, por comprometer o núcleo do mínimo existencial, bem como afastando a aplicação da reserva do possível no caso em questão (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 745745. Relator: Celso Mello. 02/12/2014).

Em outro julgado mais atual, que se encontra suspenso desde 26 de agosto de 2020, por outro lado, O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu, no Recurso Extraordinário nº 566471, que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS) (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 566471 . Relator: Marco Aurélio. 11/03/2020).

Desse julgado, cuja relatoria cabe ao Min. Marco Aurélio, cumpre destacar o voto do ministro Luís Roberto Barroso que elencou cinco requisitos, cujo didatismo é de suma importância para a compreensão do nosso estudo, quais sejam: a incapacidade financeira de arcar com o custo; a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; a comprovação de eficácia do medicamento (baseado em evidências científica); e, por fim, que a demanda seja judicializada contra a União, que é a responsável pela incorporação de medicamentos ao SUS (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 566471. Relator: Marco Aurélio. 11/03/2020).

Merecendo igual destaque, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região determinou que União forneça o medicamento Zolgensma à criança com Atrofia Muscular Espinhal (AME). Segundo o desembargador Raupp Rios, tanto o Supremo Tribunal Federal (STF) quanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm tido o entendimento de que embora se deva privilegiar o tratamento fornecido pelo sistema público, isso não exclui a possibilidade de direito à alternativa diversa àquela disponível no Sistema Único de Saúde (SUS). O magistrado pontuou, na decisão, que a situação da criança, parte no caso em análise, estaria dentro das diretrizes traçadas pelo Judiciário para a concessão dos pedidos de medicamentos.

A AME, segundo o Ministério da Saúde, é uma doença degenerativa e progressiva, passada de pais para filhos, que causa a degeneração dos neurônios motores e interfere na capacidade do corpo de produzir uma proteína essencial, responsáveis pelos gestos voluntários vitais simples do corpo, como respirar, engolir e se movimentar. Classificada em cinco tipos, com a identificação do tipo de acordo com a idade do paciente, a AME do tipo 1 é a mais frequente e a forma mais grave da doença, diagnosticada ainda na infância. O Ministério da Saúde anunciou, em abril de 2019, a incorporação do medicamento Nusinersena (Spinraza) ao Sistema Único de Saúde (SUS) para esse tratamento.

Em suma, observa-se que a Suprema Corte e demais tribunais nacionais têm se posicionado na solução do caso concreto, buscando a efetivação dos direitos sociais. Não obstante, identifica-se, também, que a atuação dos órgãos do poder judiciário tem tido relevância não só na solução do caso concreto submetido a sua análise, mas também instigado o debate na sociedade, como nos casos envolvendo a AME, em que as famílias fazem campanhas nas redes sociais para arrecadação de recursos a fim de salvar a vida de

seus entes queridos, pois na maior parte das vezes são crianças que devem ter acesso a medicação no tempo adequado, sob pena de ineficácia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho, que não tem a intenção de esgotar o debate sobre o fenômeno do mínimo existencial, mas verificar sua aplicação no Brasil a partir do ano de 2004, de modo que este instituto traçou um caminho ao longo dos anos, de modo a evoluir de um Estado Patrimonial até chegar aos dias atuais em um Estado Social, voltado a dignidade da pessoa humana e outros preceitos fundamentais.

Ademais, o conceito de mínimo existencial tem em sua fundamentação os direitos fundamentais sociais e a dignidade da pessoa humana, bem como não se pode deixar de levar em consideração uma mitigação da resistência a constitucionalização do direito privado, tendo em vista a perspectiva de vida digna e não somente a sobrevivência.

Sem perder de vista a separação das funções estatais, conforme mencionou o ministro Alexandre de Moraes, o excesso de judicialização dos casos envolvendo saúde pública e medicamentos de alto custo tem prejudicado as políticas públicas que são formuladas para o atendimento da saúde coletiva, não sendo razoável impor onerações excessivas e generalizadas ao poder público.

Assim, essas decisões judiciais têm caráter excepcionalíssimo, pois cabe ao Executivo a gestão dos recursos orçamentários e suas respectivas aplicações visando atender o maior número de pessoas possíveis através de implantações de políticas públicas. Porém, percebe-se que o papel do Judiciário tem sido de suma importância nos casos específicos e na construção de uma solução para as mazelas que afligem as pessoas humanas.

Logo, o mínimo existencial quanto aos direitos sociais, observa-se que atualmente a jurisprudência tem atrelado o direito a saúde e a educação como sendo os principais para se resultar na dignidade humana, não excluindo os demais direitos sociais.

Em contrapartida, quanto a dignidade da pessoa humana constituiu preceito fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, bem como é o segundo elemento caracterizador do mínimo existencial.

Entretanto, quanto a tutela do mínimo existencial na Argentina, observou-se na pesquisa pelo nome do instituto que não existia tratamento igual ao Brasil. Porém, na busca por termos como educação, saúde, como direitos básicos, foi constatado, bem como, foi

observado que na Argentina por sua vez, grande parte das ações são resolvidas nos tribunais administrativos das províncias.

Em suma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem compreendido e pacificado em sede de repercussão geral acerca da essencialidade do mínimo existencial, de modo a não utilizar como parâmetro nesses casos extremos da reserva do possível.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** Belo Horizonte (MG): Fórum, 2014.

BOBBIO, N. **A era do direito.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da assistência social e dá outras providências. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 16 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF nº 345, de 26 a 30 de abril de 2004.** Brasília, 2004. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021.** Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estabelecer o critério de renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada, estipular parâmetros adicionais de caracterização da situação de miserabilidade e de vulnerabilidade social e dispor sobre o auxílio-inclusão de que trata a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); autoriza, em caráter excepcional, a realização de avaliação social mediada por meio de videoconferência; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14176.htm#art1. Acesso em: 16 mai. 2022.

BUSSI, S. L.; LEÃO JÚNIOR, T. M. de A. MORAES, J. T. de A. Mínimo existencial, liberdade e justiça social. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro (SP), v. 6, n. 1, p. 25-44, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadsp/article/view/6469/pdf>. Acesso em: 09 abr. 2022.

IAMAMOTO, M.; CARVALHO, R. de. **Relações sociais e serviço social no Brasil: esboço de uma interpretação histórico-metodológica.** São Paulo: Cortez, 1983.

MACEDO, Gladston Bethônico Bernardes Rocha. A reserva constitucionalmente possível: estudo sobre a concretização dos direitos fundamentais sociais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina/PI, ano 23, n. 5318, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62678>. Acesso em: 18 mai. 2022.

Thiago Alves RIBEIRO; Soya Lélia de VASCONCELOS. MÍNIMO EXISTENCIAL E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA. **JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. FLUXO CONTÍNUO. JUNHO/2022. Ed. 37, V. 1. Págs. 565-592. ISSN: 2526-4281** <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdadefacit.edu.br.

NETTO, J. P. Cinco notas a propósito da “questão social”. **Revista Temporalis**, Brasília (DF), n. 3, p. 41-49, jan./jun. 2001. Disponível em: https://www.abepss.org.br/arquivos/anexos/temporalis_n_3_questao_social-201804131245276705850.pdf. Acesso em: 13 abr. 2022.

ONU (Organização das Nações Unidas). **Comentário Geral nº 3 (5º Sessão, 1990). UN doc.E/1991/23 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A natureza das obrigações dos estados-parte.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/2/c3.html>. Acesso em: 131 abr. 2022.

SARLET, I. W. Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios. **Revista Do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis (SC), v. 1, n. 1, p. 29-44, dez. 2013. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24>. Acesso em: 13 abr. 2022.

SARLET, I. W.; ZOCKUN, C. Z. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba (PR), v. 3, n. 2, p. 115-141, mai./ago. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/46594/28767>. Acesso em: 30 mar. 2022.

SARMENTO, D. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro (RJ), v. 8, n. 4, p. 1644-1689, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/26034/19156>. Acesso em: 11 abr. 2022.

STF (Supremo Tribunal Federal). **Sobre a repercussão geral.** 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>. Acesso em: 12 mai. 2022.

TOLEDO, C et al. Direitos fundamentais sociais e mínimo existencial na realidade latino-americana – Brasil, Argentina, Colômbia e México. **Direitos Fundamentais e Justiça**, Belo Horizonte (MG), n. 41, p. 213-239, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/624/965>. Acesso em: 13 abr. 2022.

TURATTI, L.; BUFFON, M.; KONRAD, A. C. O mínimo existencial e o Poder Judiciário: parâmetros no controle jurisdicional de políticas públicas. **Cadernos do Programa de Pós-graduação Direito/UFRGS**, Porto Alegre (RS), v. 12, n. 2, p. 172-197, 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/71940>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional.** 2003. p. 22. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2003;000668810>. Acesso em: 01 abr. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público.** 2010. p. 1-39. Disponível em:

Thiago Alves RIBEIRO; Soya Lélia de VASCONCELOS. MÍNIMO EXISTENCIAL E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA. **JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. FLUXO CONTÍNUO. JUNHO/2022. Ed. 37, V. 1. Págs. 565-592. ISSN: 2526-4281** <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. Constituição da República dos estados Unidos do Brasil. 16 de julho de 1934. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 30 mar. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 mar. 2022.

CARRIÓ, Genaro. **Notas sobre Derecho y Lenguaje**. Buenos Aires: Editora Abeledo-Perrot, 1990. Disponível em: <https://www.ilustracionjuridica.com/producto/notas-sobre-derecho-y-lenguaje-genaro-carrio-pdf/>. Acesso em: 30 mar. 2022.

COSTA RICA. Convenção Americana sobre direitos humanos. 22 de novembro de 1969. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 31 mar. 2022.

DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, ADPF nº45 Relator: Celso de Mello. 04/05/2004 Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=adpf%2045&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 15 mar. 2022.

DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 592581 / RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 13/08/2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995046/recurso-extraordinario-re-592581-rs-rio-grande-do-sul/inteiro-teor-863995056>. Acesso em 02 abr. 2022.

DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 818572. Relator: Dias Toffoli. 02/09/2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur283265/false>. Acesso em: 01 abr. 2022

DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Interno no Recurso Extraordinário 1322879. Relator: Alexandre de Moraes. 11/10/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur454635/false>. Acesso em: 01 abr. 2022.

DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 745745. Relator: Celso Mello. 02/12/2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur289204/false>. Acesso em: 01 abr. 2022.

DISTRITO FEDERAL, Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.1.85.474-SC, Relator: Humberto Martins. 20 abril de 2010. Disponível em: Acesso em: 05 abr. 2022.

Thiago Alves RIBEIRO; Soya Lélia de VASCONCELOS. MÍNIMO EXISTENCIAL E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. FLUXO CONTÍNUO. JUNHO/2022. Ed. 37, V. 1. Págs. 565-592. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

DUARTE, Luciana G. Melquíades. **Possibilidades e limites do controle judicial sobre as políticas públicas de saúde: um contributo para a dogmática do direito à saúde**. 2011. Disponível em: https://loja.editoraforum.com.br/image/catalog/Livros/2019/Release_LucianaMelquiades.pdf. Acesso em: 01 abr. 2022.

FERREIRA, Mariana. **Justiciabilidade do direito ao mínimo existencial: uma análise comparativa entre Brasil e Argentina**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2017. p. 102.
FINNEGAN, Florencia; PAGANO, Ana. El derecho a la educación en Argentina. 2007. p. 9. Disponível em: <file:///C:/Users/Ludimila/Downloads/1568-480-1-SM.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2022.

SOUZA, M. H. FILHO, S. V. S. **Teoria do Mínimo Existencial: uma aplicação prática ao princípio da dignidade da pessoa humana**. 2016. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/864/727>. Acesso em: 30 mar. 2022.

TOLEDO, C. et.al. **Direitos fundamentais sociais e mínimo existencial na realidade latino-americana- Brasil, Argentina, Colombia e México**. 2019. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/624/965>. Acesso em: 31 mar. 2022.

TORRES, Ricardo Lobo. **A jusfundamentalidade dos direitos sociais**. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, v. 12, Rio de Janeiro, p. 349-374, 2003.

TORRES, Ricardo de Lobo. **Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2009;000838662>. Acesso em: 01 abr. 2022.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 30 mar. 2022.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP). Human Development Report 2016: Human Development for Everyone. 2017. Disponível em: <http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/RelatoriosDesenvolvimento/undp-br-2016-human-development-report-2017.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2022.