

A Interpretação Constitucional dos Direitos Sociais e o Mínimo Existencial

Ana Claudia Saldanha¹

RESUMO

A falta de efetividade das sucessivas Constituições brasileiras decorreu do não-reconhecimento da força normativa de seus textos constitucionais e da falta de vontade política de dar-lhes aplicabilidade imediata. A efetividade da Constituição, a partir da Carta de 1988, conquistou juridicidade plena, logo, apta a tutelar todas as situações nela contempladas e as que surgissem no meio social. Tornou-se o molde de toda legislação infraconstitucional. A nova linha de interpretação aproxima ética com direitos fundamentais. No que toca aos direitos sociais, entretanto, a interpretação que se têm dado é a de que quando eles não são imediatamente desfrutáveis, pelo próprio sentido literal da norma dependem, em geral, de prestações positivas do Poder Executivo ou de providências normativas do Poder Legislativo. Diversas situações jurídicas subjetivas criadas pela Constituição seriam de menor valia se não existissem meios de garantir a efetividade de suas normas também por meio do Poder Judiciário. O presente trabalho pretende investigar a importância do Poder judiciário na interpretação e aplicação dos direitos sociais e o mínimo existencial.

PALAVRAS-CHAVE: Interpretação constitucional. Direitos sociais. Mínimo existencial.

INTRODUÇÃO

A eficácia de uma Constituição está condicionada à alguns pressupostos. Segundo Konrad Hesse¹ esses pressupostos são a realidade histórica, concreta em seu tempo, a força ativa ou força normativa da Constituição, que se apresenta na **vontade de constituição** associada aos fatores sociais, econômicos e de outra natureza, e ainda a correta interpretação constitucional.

¹ Advogada, graduada pela Universidade federal do Ceará – UFC. Especialista em Direito Público pela universidade Federal do Ceará – UFC. Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Colaboradora dos cursos de pós-graduação da ESMP-CE.

A interpretação adequada, para o autor, é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação e sociedade. Dita força é medida, não em tempos tranquilos e felizes, mas sim, nos tempos difíceis, onde a sua imperatividade é provada por meio das situações de emergência, nos tempos de necessidade.

Caso a constituição não prevaleça na maioria dos conflitos em debate, nas situações em que é posta em julgamento, ela será avaliada como um simples pedaço de papel. Somente nos casos onde os pressupostos não puderem prevalecer deve dar-se a conversão dos problemas constitucionais em questões de poder e domínio. Nesses casos, a Constituição jurídica sucumbirá face a Constituição real.

No Brasil têm sido notória a tendência doutrinária pelo modelo constitucional alemão. A maioria dos autores têm se inspirado no problema da concretização dos conteúdos constitucionais.

A falta de efetividade das sucessivas Constituições brasileiras decorreu do não-reconhecimento da força normativa de seus textos constitucionais e da falta de vontade política de dar-lhes aplicabilidade imediata. A efetividade da Constituição, a partir da promulgação da Carta de 1988, tornou-se uma idéia vitoriosa e incontestada.

A partir da CF/88 as normas constitucionais conquistaram sua juridicidade plena, dotadas de imperatividade, aptas a tutelar todas as situações nela contempladas e as que surgissem no meio social. Passou a ser o molde de toda legislação infraconstitucional. Dessa forma, gerou uma nova linha de interpretação constitucional que aproxima a ética com os direitos fundamentais.

Não se abandonou o método clássico de interpretação constitucional, mas verificou-se sua insuficiência diante dos avanços sociais e tecnológicos. A constatação de que as normas constitucionais não trazem um sentido único, objetivo, válido para todas as situações foi o seu marco diferencial.

Desse entendimento, percebeu-se que caberia ao intérprete o papel de declarar qual o real sentido da norma diante dos casos concretos, pois a nova visão de que as normas constitucionais são abertas, principiológicas e dependente da realidade, não se prestam a um sentido único e objetivo como outrora se pensava.

No que toca aos direitos sociais a interpretação que se têm dado é a de que quando eles não são imediatamente desfrutáveis, pelo próprio sentido literal da norma dependem, em geral, de prestações positivas do Poder Executivo ou de providências normativas do Poder Legislativo.

Entretanto, as diversas situações jurídicas subjetivas criadas pela Constituição seriam de menor valia se não existissem meios de garantir a efetividade de suas normas por meio do Poder Judiciário.

A doutrina brasileira e comparada costuma apontar três ordens de garantias do Direito: sociais, políticas e jurídicas. Aquelas que nos interessam dizem respeito as garantias sociais e consubstanciam-se na capacidade do Estado de prover adequadas condições materiais a seus habitantes em sua dimensão individual e coletiva, atreladas a dois fatores: capacidade de geração de riquezas na sociedade e distribuição dessas riquezas.

O objetivo do presente trabalho é investigar o papel do Poder judiciário na interpretação e aplicação dos direitos sociais e o mínimo existencial. Para tanto, primeiramente abordará a questão dos direitos fundamentais sociais, para se compreender como se construiu a figura do mínimo existencial e sua conexão com os direitos fundamentais no Brasil, para finalmente comprovar a importância da atuação do Poder Judiciário na correta interpretação e aplicação do mínimo existencial no Brasil, findando com uma breve conclusão.

1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Segundo Luis Roberto Barroso², consolidou-se o entendimento de especialização funcional dos poderes desde que estes trabalhem com independência e harmonia, estabelecendo-se um sistema de controle recíprocos, denominado de freios e contrapesos.

As garantias jurídicas por sua vez, correspondem aos meios processuais de proteção dos direitos dedutíveis perante o Poder Judiciário, de forma que segundo o art. 5º inc. XXXV da CF/88 veda qualquer falta de apreciação do Poder Judiciário, diante de alguma lesão ou ameaça de lesão a direitos.

Revela Andréas Krell³ que os direitos de 2ª dimensão surgiram a nível constitucional somente no séc. XX nas constituições do México em 1917 e da República Alemã (1919) e também no Brasil em 1934 passando por um ciclo de baixa normatividade e eficácia duvidosa.

Segundo João Luiz Esteves⁴, a tendência não continuou no pós-guerra quando da elaboração da lei fundamental de Bonn em 1949. Comprova-se este fato por não terem sido incluídos no corpo da constituição os direitos sociais. A explicação para isso se encontra na compreensão da história política e jurídica da Alemanha, protagonista da 1ª guerra mundial. Perdida a guerra a situação econômica, social e política do pós-guerra leva a feitura de uma constituição carregada de direitos sociais, mas irrealizáveis em um país derrotado e endividado.

Essa situação juntamente com o entendimento de que não havia uma construção doutrinária que os dessem eficácia, além de se entender, naquele momento, pela impossibilidade do Judiciário intervir nas ações legislativas, conduziram a não preservação dos direitos sociais no texto constitucional.

A constituição de Weimar foi rejeitada pelo legislador de 1949 principalmente com o argumento de não ter dita constituição conseguido barrar a ascensão do nazismo, quando os direitos fundamentais à vida e à liberdade foram violentamente suprimidos.

Viam-se os direitos sociais como direitos contra o Estado, já que a eficácia⁵ deles acabaram tornando-os direitos que inviabilizavam o Estado, entendimento este incorreto. Os direitos fundamentais sociais não são direitos contra o Estado, mas através do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais.

Tal entendimento justifica a figura de um mínimo existencial como uma condição para o exercício dos direitos de liberdade. Assim por exemplo, a liberdade de expressão só se afirma se as pessoas souberem ler e escrever, donde se conclui que o ensino da leitura e da escrita é um mínimo existencial.

Ingo Sarlet⁶ verifica que embora a maioria das pessoas possa entender elementar a afirmação de que os direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais (DESCA) são bens fundamentais segue havendo controvérsias se eles são autênticos direitos fundamentais, assegurados através dos direitos, garantias e deveres fundamentais, e/ou em o sendo, se estão sujeitos a um regime jurídico substancialmente equivalente.

Diante do exposto, faz-se necessário preliminarmente, fazer uma distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais. Os primeiros, ou seja, os direitos humanos são aqueles direitos assegurados no plano internacional, assegurados a qualquer pessoa independentemente de seu vínculo com um determinado Estado, além do fato de serem oponíveis ao próprio Estado perante as instâncias supranacionais de tutela. Como exemplos destes direitos podemos citar a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e a Declaração Européia de Direitos do Homem (1951).

Os direitos fundamentais são aqueles consagrados no plano do Direito Constitucional de cada Estado. No caso do Brasil, os direitos fundamentais estão arrolados expressamente nos arts. 5º a 7º da CF/88, salientando-se que na realidade eles estão previstos em toda ordem jurídica brasileira desde que decorrentes do regime e dos princípios adotados pela República Federativa do Brasil (art.5º§2º), além dos tratados internacionais que o Brasil seja parte, nesses casos, desde que aprovados em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros para serem equivalentes às emendas constitucionais (art.5º §3º).

Segundo Ingo Sarlet⁷ o constituinte brasileiro se utilizou desta expressão inspirado da Lei fundamental da Alemanha e na Constituição Portuguesa de 1976. No entanto, não há dúvidas de que os direitos fundamentais também serão direitos humanos no sentido de se dirigirem a pessoa humana. A distinção, entretanto, é importante devido às consequências de ordem prática, tanto em sua interpretação como em sua aplicação.

No tocante a interpretação desses direitos José Eduardo Farias⁸ entende que o Judiciário brasileiro cindiu-se ideologicamente, com a maioria dos juízes mantendo uma postura interpretativa tradicional exegética (aplicação da norma), enquanto que uma minoria optou por uma hermenêutica heterodoxa, crítica, politizada e com grande sensibilidade social.

Este fato, revela a necessidade de uma reorganização da justiça brasileira que torne possível a efetividade dos direitos humanos e sociais por meio de uma ampliação jurisprudencial tornando mais flexível e adaptável às diferentes circunstâncias sócio-econômicas no momento de sua aplicação, concretizando normas abstratas e preenchendo o hiato existente entre a igualdade jurídico-formal e as desigualdades sócio-econômicas.

Esclarece Ingo Sarlet (2000, p.55) que a nota distintiva dos direitos econômicos, sociais e culturais está em sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas sim, de

propiciar um direito de participar do bem-estar social. Propiciando uma liberdade por intermédio do Estado.

Para Alexy⁹ a fundamentalidade dos direitos fundamentais pode ser de ordem formal ou substancial. A formal decorre de sua posição no ápice da estrutura normativa, e a substancial se refere a uma estrutura que se quer dar aos direitos fundamenatais. Neste sentido, verifica-se desde logo que os direitos sociais abrangem tanto direitos no sentido de posições ou poderes a prestações positivas, quanto a direitos de defesa, entendidos como direitos negativos ou ações negativas, partindo-se do critério de natureza da posição jurídico-subjetiva reconhecida ao titular do direito.

Alexy¹⁰ entende que apesar da circunstância de serem direitos negativos, no sentido de serem direitos a não intervenção na liberdade pessoal e nos bens fundamentais tutelados pela constituição, essa circunstância também apresenta:

1. uma dimensão positiva, pois a sua efetivação reclama uma atuação positiva tanto por parte do Estado como da sociedade que os deve respeitar, através de três manifestações: 1.1) direito a que o Estado e terceiros não impeçam ou não dificultem determinadas ações do titular do direito; 1.2) direitos a que o Estado não afete determinadas qualidades ou situações do titular do direito e; 1.3) direito a que o Estado não elimine sua posição jurídica.
2. Os direitos a prestações positivas também que se dividem em dois grupos: 2.1) uma ação fática e 2.2) uma ação normativa, que fundamentam posições subjetivas negativas no sentido de proteção contra ingerências indevidas por parte dos órgãos estatais e entidades sociais e de particulares, por exemplo em relação a saúde, onde o Estado não só tem o dever de prestá-lo tal com previsto no art. 6º da CF, como também tem a obrigação de abster-se de prejudicar a saúde dos indivíduos, seja através de fiscalização de hospitais, medicamentos, etc, seja por meio de medidas preventivas, como campanhas de vacinação, instruções sobre melhoria da qualidade de vida etc .

Estes fatos, no entanto, não possuem o condão de invalidar a classificação que se tem feito entre direitos fundamenatis de defesa (entendidos estes mais como direitos de 1ª dimensão, por serem oponíveis ao Estado) e direitos a prestações (entendidos como direitos de 2ª geração ou dimensão) especialmente em se tendo presente a distinção entre um texto como um enunciado semântico constitucional e uma norma jurídica que é o resultado da interpretação do texto, pelo qual pode haver mais de uma norma contida em um determinado texto, assim como normas sem texto expresso que, no entanto, lhes corresponda diretamente um direito.¹¹

Conclui-se assim que a partir de um texto há como extrair uma norma ou normas que podem ou não reconhecer um direito como fundamental e atribuir uma determinada posição jurídico-subjetiva à pessoa, posição esta que poderá ter como objeto uma determinada prestação (jurídica ou fática) ou uma proibição de intervenção.

Para demonstrar o que acaba de informar o citado autor se refere ao exemplo do direito à moradia como direito negativo, podendo neste sentido bloquear tanto ações do Estado como de particulares que lhes sejam contrárias - como o caso de vedação de penhora - e também como direito positivo no sentido de exigir do Estado o cumprimento material de acesso a uma moradia através de políticas públicas que facilitem o acesso a este bem fundamental, estendendo esse entendimento no que se refere à saúde.

Esclarece Alexy¹² que os direitos fundamentais sociais são considerados direitos à prestações por excelência aonde há um feixe de posições que dizem respeito em parte à prestações fáticas e em parte à prestações normativas.

O autor entende que todos os direitos a ações positivas suscitam o problema de se saber se e em que medida a persecução de objetivos estatais pode e deve estar vinculada a direitos constitucionais subjetivos dos cidadãos e esclarece que os direitos à prestações amplas são direitos de proteção, de organização e procedimento além de direitos à prestações em sentido estrito.

Os direitos à prestação em sentido estrito são aqueles direitos que o indivíduo possui em face do Estado, direito a algo que, o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta no mercado, poderia também obter de particulares. Assim, quando se quer falar em direitos fundamentais sociais, como direitos à assistência, à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primeiramente fazer menção a direitos à prestação em sentido estrito, ou seja, materializáveis.

O referido autor esclarece que os direitos sociais à prestações em sentido estrito distinguem-se dos direitos sociais à prestações em sentido amplo pois estes dizem respeito a atuação positiva do Estado no cumprimento dos seus deveres de proteção, já decorrentes da sua condição de Estado democrático de direito e não propriamente como garantidor de padrões mínimos e justiça social, ao passo que os direitos a prestação em sentido estrito, entenda-se direitos sociais, dizem respeito a direito a algo (prestações fáticas) decorrentes de sua atuação de Estado Social.

Se os direitos sociais são direitos à prestações em sentido estrito, no sentido de direitos subjetivos à prestações materiais vinculados aos deveres estatais na sua condição de Estado Social, também implicam direitos subjetivos negativos, impedindo, por exemplo, restrições que violem o seu respectivo núcleo essencial, que por sua vez, sempre serão desproporcionais, tendo-se em vista que eles são qualificados como princípios e não como regras segundo a diferenciação de Ronald Dorkin completada por Alexy.

Como exemplos de direitos sociais típicos de caráter negativo, Ingo Sarlet¹³ cita que a CF incluiu em seu rol de direitos os seguintes: direito à greve, a liberdade de associação sindical e proibição de discriminação entre os trabalhadores.

Observa-se que a complexidade e diversidade dos direitos sociais requer o exame da fundamentalidade dos direitos sociais que vinculará por sua vez, os aspectos formal e material, logo, dotados de suficiente relevância e essencialidade a ponto de merecerem e necessitarem de uma proteção jurídica e normatividade reforçada em relação até mesmo as demais normas constitucionais, mais especialmente no diz respeito a sua exclusão do âmbito de sua disponibilidade plena dos poderes constituídos.

No que respeita a sua fundamentalidade material permite-se uma abertura da constituição a outros direitos fundamentais situados fora do catálogo, mas integrantes da constituição formal. Assim, somente a análise do conteúdo permitirá a verificação de sua fundamentalidade material, ou seja, a circunstância de conterem decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade.

Ingo Sarlet¹⁴ esclarece que por mais que se deva reconhecer possíveis diferenças de tratamento, os direitos sociais por serem direitos fundamentais comungam do pleno regime da dupla fundamentalidade: formal e material.

O art. 60 §4º, inciso IV da CF confere a esses direitos uma proteção contra sua supressão pelo poder de reforma constitucional, encontrando-se na lógica da aplicabilidade imediata do art. 5º parágrafos 1º da CF.

O art. 60 da CF/88 prescreve que: “Não serão objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os **direitos e garantias individuais**” (grifo nosso). Questiona-se diante desta norma: Os direitos sociais estariam fora deste âmbito?

Ingo Sarlet afirma que se nós voltássemos no tempo e retornássemos as posições clássicas a respeito da aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais verificaríamos que a doutrina norte-americana do século XIX e entre nós Ruy Barbosa concordariam com a auto-executoriedade das normas de direitos e garantias fundamentais, não dependendo de nenhuma forma de atuação legislativa para gerar efeitos jurídicos.

Tal entendimento, no entanto, não deve conduzir a equivocada conclusão de que nas constituições contemporâneas especialmente as que consagram um Estado Social, todos os direitos fundamentais podem, sem qualquer exceção, ser enquadrados nessa categoria.

Não se pode esquecer que a doutrina de Ruy Barbosa não conhecia os direitos econômicos, sociais e culturais de natureza prestacional. Assim, constata-se que apenas os direitos clássicos de liberdade e igualdade incluindo os políticos eram, de fato, considerados normas auto-aplicáveis, de tal sorte que qualquer referência a esta concepção não pode deixar de considerar estes aspectos¹⁵.

Apesar destes fatores, Ingo Sarlet¹⁶ considera que não existem normas constitucionais destituídas de eficácia e aplicabilidade, por isso defende a idéia de que até mesmo os direitos fundamentais sociais estariam sob a força do art. 5º §1º da CF. O quanto de eficácia de cada direito fundamental a prestações poderá desencadear, dependerá sempre de sua forma de positivação no texto constitucional e as peculiaridades de seu objeto.

Entende que as normas de direitos sociais, inclusive de cunho prestacional devem em principio ser consideradas como dotadas de plena eficácia e, portanto de direta aplicabilidade o que não significa que sua eficácia e efetividade serão as mesmas ou iguais.

Neste contexto recorda-se que a concepção satisfatória de direitos fundamentais sociais somente pode ser obtida com relação a uma ordem constitucional concreta, pois o que é fundamental para uma sociedade pode não ser para outra ou não ser da mesma forma, e que isso não afasta a necessidade de considerar uma série de categorias de direitos como universais ou universalizáveis no que diz com a fundamentalidade de certos valores como o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Carregando o elo entre os direitos sociais, direito à vida e à dignidade da pessoa humana que dizem com as necessidades existenciais de todo e qualquer indivíduo que se estudará o mínimo existencial e sua relação com os direitos sociais.

No que tange a indivisibilidade dos direitos humanos Ricardo Lôbo Torres¹⁷ afirma que a partir da década de 90 considerou-se os direitos sociais como extensão dos direitos da liberdade ou ainda como uma especial geração de direitos com as mesmas características e fundamentos dos direitos de primeira dimensão principalmente após o colapso do socialismo e a crise do Estado do bem-estar social, simbolizado pela queda do muro de Berlim (1989).

A tese da indivisibilidade dos direitos fundamentais, no entanto, chega a alguns impasses:

1. Não consegue resolver o problema da eficácia sem a intermediação do legislador,
2. Apóia-se na idéia de justiça social, que postula a distribuição da riqueza social entre classes, mas não leva à adjudicação das riquezas concretamente aos indivíduos.

Informa Ricardo Lôbo Torres¹⁸ que a doutrina brasileira passa a adotar uma visão principiológica e reduz a jusfundamentalização dos direitos sociais para o mínimo existencial. A doutrina defende a idéia da necessidade de implementação de políticas públicas para a viabilização dos direitos sociais, que *a priori* seriam insuscetíveis de controle judicial juntamente com a possibilidade de argumentação da reserva do possível em termos orçamentários em caso de contradição com a dignidade da pessoa humana.

2 A CONSTRUÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL E SUA CONEXÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Segundo Alexy¹⁹ a construção do mínimo existencial ocorreu na Alemanha. A jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha proferiu três decisões particularmente importantes no que toca aos direitos sociais prestacionais que acabou gerando o fundamento do mínimo existencial.

A primeira decisão ocorreu no ano de 1951 acerca da assistência social, entendendo que a constituição Alemã não obriga o Estado a proteger o indivíduo de suas necessidades materiais e que também não outorga ao indivíduo um direito fundamental a uma assistência por meio do Estado.

Após esta decisão, o Tribunal declara que com isso não se pretende dizer que o indivíduo não tenha nenhum direito constitucionalmente garantido a assistência. Em 1975, o Tribunal proferiu uma decisão onde afirma que a assistência aos necessitados é um dos deveres inquestionáveis do Estado Social. A Comunidade Estatal há de garantir-

lhes, no mínimo, condições básicas para uma existência humana digna. Pressupôs assim, um direito fundamental a um mínimo existencial.

A segunda decisão diz respeito à *númerus clausus* onde se diferenciou o direito a participação nas instituições de ensino existentes e um direito a criação de novas vagas universitárias. Declarou que todo cidadão que tenha concluído o Ensino Médio possui um direito a admissão em um curso superior de sua escolha. Já em relação ao segundo direito, o Tribunal deixou aberta a questão para o exame do caso concreto.

Na terceira decisão, o Tribunal declarou que a Lei provisória sobre o Ensino Superior seria exigível, onde houvesse um titular individual de direito fundamental e contra os poderes públicos, no que respeita às suas decisões axiológicas gerando direitos a prestações normativas.

Para Ingo Sarlet²⁰ não existem direitos sociais típicos de cunho prestacional na lei fundamental da Alemanha (1949), excepcionalmente existe a previsão da proteção da maternidade e dos filhos, compensação de desigualdades fáticas no que diz com a discriminação das mulheres e dos portadores de necessidades especiais.

Assim, a discussão em torno da garantia do mínimo indispensável para uma existência digna ocupou uma posição destacada não apenas nos trabalhos preparatórios do processo constituinte, mas também com a entrada em vigor da lei fundamental de Bonn de 1949.

Segundo Andréas Krell²¹ esta teoria engenhosa do mínimo social aos direitos fundamentais é fruto da doutrina alemã que tinha de superar a ausência de qualquer direito social na Carta de Bonn, sendo baseada na função de estrita normatividade e jurisdicionalidade do texto constitucional. A teoria do mínimo existencial tem a função de atribuir ao indivíduo um direito subjetivo contra o Poder Público em casos de diminuição da prestação de serviços sociais básicos que garantam a sua existência digna, significando o direito de requerer um mínimo dos meios de sobrevivência ou subsistência, de tal forma que sem o mínimo necessário a existência, cessaria a possibilidade da própria sobrevivência. Esse mínimo estaria baseado no próprio conceito de dignidade humana.

Na doutrina do pós-guerra, o primeiro jurista de renome a sustentar a possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo a garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna foi o publicista Otto Bachof, que já no início da década de 1950 considerou que o princípio da dignidade humana não reclama apenas a garantia da liberdade, mas também a um mínimo de segurança social, já que sem os recursos materiais, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada.

Por essa razão, o direito à vida e à integridade física não pode ser concebido apenas como proibição de destruição da existência, isto é, como direito de defesa, mas também exige uma postura ativa no sentido de garantir a vida.

Cerca de 1 ano depois o tribunal federal administrativo da Alemanha, reconheceu um direito subjetivo do indivíduo carente a auxílio material por parte do Estado argumentando como postulado da dignidade da pessoa humana, no direito geral de liberdade e no direito à vida que o indivíduo na qualidade de pessoa autônoma e responsável deve ser reconhecido como titular de direitos e obrigações, o que implica na manutenção de suas condições de existência. Tal decisão veio a ser cancelada em sua

essência em outros arestos da Corte Constitucional alemã resultando no reconhecimento definitivo do *status* constitucional da garantia estatal do mínimo existencial.

Ingo Sarlet²² adverte que em que pese a viabilidade de se proteger e promover a dignidade da pessoa humana, esta proteção está condicionada espacial e temporalmente do padrão sócio-econômico vigente em cada Estado. Declara, ainda, que na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui um valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda ordem constitucional, razão pela qual se qualifica como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica.

No direito constitucional pátrio também tem sido acolhida tal fundamentação embora haja controvérsias sobre seu conteúdo podendo desta forma resultar conseqüências jurídicas diversas.

Na Alemanha o conteúdo essencial do mínimo existencial abrange prestações básicas em termos de alimentação, vestimenta, abrigo, saúde, e outros meios indispensáveis para sua satisfação.

No entanto, no próprio direito constitucional alemão há uma divergência quanto ao seu conteúdo e alcance, que tem sido desdobrado no mínimo fisiológico, no sentido de proteção contra necessidades de caráter existencial básico (ou ainda a sobrevivência) e o mínimo existencial sociocultural que para além da proteção básica, objetiva assegurar ao indivíduo um mínimo de inserção na vida social, encontrando seu fundamento no princípio do Estado Social e no princípio da igualdade.

Diante destas posturas doutrinárias e jurisprudenciais, Ingo Sarlet²³ faz críticas sobre o conteúdo do mínimo existencial que não poderia ser confundido com o mínimo vital ou mínimo de sobrevivência de vez que este último diz com a garantia do direito à vida sem necessariamente abranger às condições para uma sobrevivência física em condições dignas ou ainda de uma vida com qualidade.

Esta interpretação é a que tem, no entanto, prevalecido tanto na Alemanha como na doutrina e jurisprudência constitucional comparada, especialmente no plano europeu. A doutrina e a jurisprudência alemãs partem da premissa de que existem diversas maneiras de realizar esta obrigação, incumbindo ao legislador à função de dispor sobre a forma da prestação, seu montante, as condições para sua fruição etc, podendo os tribunais decidir sobre este padrão existencial mínimo nos casos de omissão ou desvio de finalidade por parte dos órgãos legiferantes.

O autor ressalta a importância da garantia do mínimo existencial que independe de expressa previsão constitucional para poder ser reconhecida, visto que decorrente já da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana.

No caso do Brasil embora não seja expressa esta garantia não se poderia deixar de enfatizar que a garantia de uma existência digna consta do elenco do art. 170 da CF visando assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social.

O autor conceitua o mínimo existencial como:

O conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida digna, saudável, e que este tem sido identificado como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, que estaria blindado contra qualquer intervenção do Estado e da sociedade.

Revela a impossibilidade de se estabelecer de forma apriorística e taxativa um elenco de elementos nucleares do mínimo existencial, no sentido de um rol fechado de posições subjetivas negativas e positivas correspondentes ao mínimo existencial, notadamente quando não prevista uma possibilidade de adequação às exigências concretas da pessoa beneficiada e se cuidar de um benefício único substitutivo da renda mensal, reclamando uma análise à luz de cada pessoa e de seu núcleo familiar.

Argumenta-se que às prestações necessárias para a efetivação dos direitos fundamentais dependem sempre de disponibilidade financeira e da capacidade jurídica de quem tenha o dever de assegurá-las, condicionando-os à reserva do possível, à separação dos poderes, às competências constitucionais sobre a reserva da lei orçamentária e ao princípio federativo.

Dessa forma, apesar da efetivação dos direitos sociais estar vinculada à reserva do possível, a parcela mínima necessária à garantia da dignidade humana jamais poderá ser esquivada, cabendo ao Judiciário, em casos de inadimplemento e mediante provocação, corrigir eventuais distorções que atentem contra a razoabilidade e a proporcionalidade.

Cabe ressaltar, por outro lado, que esta prática resguarda às margens de atuação do legislador e do administrador público, tendo em vista que o juiz não dirigirá a política pública a ser desenvolvida, mas apenas indicará a prioridade constitucional que merece atenção.

3 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Segundo Andreas Krell²⁴ apesar da doutrina constitucional moderna no Brasil declarar que o Estado Social estabelecido na Constituição de 1988 exige um novo entendimento das normas jurídicas e novo posicionamento por parte do judiciário brasileiro que deve orientar-se pelo critério jurisprudencial de valores, na verdade, a maioria dos juízes e demais operadores do direito ainda não passou a interpretar as normas constitucionais e mesmo as leis ordinárias no espírito de direitos fundamentais.

Esse fator é atribuído à falta de experiência do manejo dos princípios constitucionais que termina por subverter a lógica jurídica, colocando a população refém de normas infralegais editadas sem a menor preocupação com os princípios superiores.

Desta forma, a aplicação destas normas vai exigir dos aplicadores um método de interpretação específico, o que requer uma magistratura preparada para realizar uma interpretação que realiza, concretiza e aperfeiçoa esses valores consagrados no texto constitucional.

Dita concretização torna os juízes e demais aplicadores do direito em co-responsáveis pelas políticas públicas, tendo a função de orientar suas atuações a fim de possibilitar a realização de projetos sociais que leve a mudança de comportamentos políticos.

A questão hermenêutica dos direitos fundamentais deixa de ser um problema de correta subsunção do fato à norma, para se tornar um problema de conformação política dos fatos, isto é, de sua transformação conforme o projeto ideológico do país. Tal mutação transforma o juiz em administrador e o convoca a operar como agente de mutação social.

A teoria de valores que entende os direitos fundamentais como expressão de uma ordem objetiva de valores, ainda encontra sérias ressalvas no Brasil. A evolução do constitucionalismo clássico para o constitucionalismo social ressalta a importância da adequação do dinâmico fenômeno econômico, social e cultural na interpretação judicial.

Este entendimento qualifica-se no que a doutrina costuma denominar **mutação constitucional**, ou seja, a alteração não da letra ou do texto constitucional expresso, mas de significado, sentido, alcance das disposições constitucionais, por meio da interpretação, dos costumes e da legislação infraconstitucional. Considerável força normativa da constituição dependerá de sua interpretação. Sua efetividade portanto, exige uma interpretação adequada às novas realidades da vida social.

Segundo Canotilho²⁵ mestre da Universidade de Coimbra, “Interpretar uma norma constitucional é atribuir significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos na Constituição com o fim de se obter uma decisão de problemas práticos”.

Paulo Bonavides²⁶ afirma que não basta a estabilidade social ter ingresso nas constituições modernas para que estas cumpram de imediato a finalidade de garantir a liberdade pois esta é impossível de se desligar das ações governamentais e do meio econômico e social onde ela se perfaz.

Hans Kelsen²⁷ entende que para concretizar normas não apenas a interpretação da lei pelos tribunais e demais autoridades administrativas, mas também a interpretação jurídica deve ser realizada pelo conhecimento do direito combinado com o ato de vontade do órgão aplicador. Esta interpretação por meio da vontade do aplicador do direito é sempre autêntica. Ela cria o direito para todos os casos iguais.

Segundo Ana Paula de Barcellos²⁸ idealmente, deveria ser possível exigir diante do Poder Judiciário, como direito subjetivo, toda a extensão do efeito isoladamente pretendido pelo enunciado normativo. Embora seja essa a lógica geral, a apuração da eficácia jurídica irá depender de uma análise sistemática que posiciona o enunciado em si, sua dicção e seus efeitos.

Para a autora há ainda que se fazer um confronto entre o enunciado e o sistema jurídico como um todo. A análise interpretativa, pouca ou nenhuma validade terá, se não se poder exigir do judiciário a efetividade dos enunciados constitucionais. (Barcellos,2008, p.234)

A separação dos poderes e o princípio majoritário são muitas vezes apresentados como um obstáculo absoluto ao conhecimento e deferimento, pelo Poder Judiciário, de prestações positivas a ser custeadas pelo poder público com fundamento nos princípios vinculados a dignidade da pessoa humana. Seja porque o Judiciário estaria a invadir a competência do legislativo e do executivo, rompendo o equilíbrio entre os três

poderes; seja porque apenas o legislativo e o Executivo teriam legitimidade para fixar políticas públicas; seja porque a decisão sobre onde investir e de que forma investir seja uma decisão eminentemente política e o espaço do Judiciário é jurídico e não político e finalmente porque o Judiciário não teria capacitação técnica necessária para realizá-la. (Barcellos , 2008, p.239)

Entretanto, a introdução do controle de constitucionalidade, após a instauração da crise dos legislativos acarretou a crise da separação dos poderes, vistos estes como poderes concentrados, sem controle, tendentes a um exercício abusivo, arbitrário em detrimento dos demais. (Barcellos, 2008, p.246)

Este tipo de modelo do entanto, não atende mais as necessidade contemporâneas e necessita de reformulação. O princípio da separação dos poderes permanece absolutamente válido e valioso em sua essência, porém, o poder concentrado continua sendo uma ameaça aos direitos individuais. Desse entendimento, chega-se à conclusão da necessidade do controle dos poderes. A separação dos poderes tornou-se o instrumento mais bem sucedido de controle do poder em benefício do indivíduo. (Barcellos, 2008, p. 247)

O argumento democrático majoritário é uma decorrência do princípio moderno da separação dos poderes, entretanto, este princípio não é absoluto, admite restrições. A democracia exige mais do que apenas aplicação da regra majoritária. É preciso que juntamente com ela, sejam respeitados os direitos fundamentais de todos os indivíduos.

Tais condições são pressupostos do regime democrático e neles encontra seu limite. A representação majoritária é a forma de realização da igualdade nas decisões políticas. Logo, esses dois subsistemas constitucionais não justificam a impossibilidade de intervenção do Judiciário em outro poder.

Argumenta-se em seu favor que o judiciário foi criado pela própria constituição, os órgãos de cúpula do Judiciário são formados pela vontade conjunta do Executivo e do Legislativo, o que lhes confere representatividade em sua formação; a atividade jurisdicional se desenvolve baseada em enunciados normativos e suas implicações interpretativas; as decisões judiciais estão sujeitas a revisão, pelo princípio do duplo grau de jurisdição; às partes é assegurado ampla participação por meio do contraditório e finalmente o acesso ao judiciário é um princípio fundamental, logo sua inafastabilidade está vedada.

É evidente que o Judiciário não teria a competência para fixar políticas públicas de maneira ampla, nem cabe ao juiz impor sua própria convicção política, quando há várias escolhas a se fazer a fim de realizar o bem-estar social e efetivar os direitos assegurados em nível constitucional.

Entretanto, não se pode excluir o dever que os três poderes possuem de trabalharem independente e harmonicamente, o que significa a coexistência harmônica de eficácia positiva tanto da dignidade humana, como da separação dos poderes. Reconhece-se desta forma, a legitimidade do judiciário para determinar as prestações necessárias à sua satisfação.

Conclui-se que há um espaço normativo da dignidade que diz respeito a um consenso mínimo e que poderá ser objeto de controle judicial. Dito controle judicial visa

impedir que os enunciados normativos em questão sejam violados e assegurar que a produção dos efeitos por eles pretendidos sejam respeitados.

Esse controle, entretanto, deve restringir-se ao mínimo existencial da dignidade humana no que toca a políticas públicas, pois o campo reservado ao Legislativo de decidir suas formas concretas de implementação, referente à sua esfera política e ao Executivo de como administrar da melhor forma possível o bem-estar social, não pode deixar de existir sob pena de extinguir o princípio constitucional da separação dos poderes.

A jurisprudência brasileira têm se posicionado no sentido de tutelar o mínimo existencial. Decidem segundo o entendimento de que por enquadrarem-se nos direitos fundamentais não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas revela-se possível ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas sempre que os órgãos estatais competentes descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. (STF. Agravo de Instrumento nº 677274, Relator: Min. Celso de Mello, Julgamento: 18/09/2008, DJE-185).

Assim, constata-se que o Supremo Tribunal Federal²⁹ em suas decisões, vem reiteradamente declarando que o desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental.

A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. - Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impõe, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público... - A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

Segundo Ingo Sarlet (2008, p.29) de acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos. A disponibilidade financeira

se localizaria no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público.

Na ADPF 45/DF o Ministro Celso de Mello se pronunciou da seguinte forma:

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 político-administrativa - 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 existência³⁰. Desta forma, entende reiteradamente que a proteção contra aquelas situações compõe o mínimo existencial, de atendimento obrigatório pelo Poder Público, dele não podendo se eximir qualquer das entidades que exercem as funções estatais, posto que tais condutas ilícitas afrontam o direito universal à vida com dignidade, à liberdade e à segurança. Cumpre-se advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Ainda segundo jurisprudência do STF:

As dúvidas sobre essa margem de discricionariedade devem ser dirigidas pelo Judiciário, cabendo ao Juiz dar sentido concreto à norma e controlar a legitimidade do ato administrativo (omissivo ou comissivo), verificando se o mesmo não contraria sua finalidade constitucional.

O STJ decidindo sobre a problemática envolvendo de um lado a escassez de recursos e de outro as responsabilidades estatais no cumprimento do dever prestacional do Poder Público afirma: A escassez de recursos públicos, em oposição a gama de responsabilidades estatais a serem atendidas, tem servido de justificativa à ausência de concretização do dever-ser normativo, fomentando a edificação do conceito da "reserva do possível".

Porém, tal escudo não imuniza o administrador de adimplir promessas que, vinculadas aos direitos fundamentais prestacionais, quanto mais em se considerando a notória destinação de preciosos recursos públicos para áreas que, embora também inseridas na zona de ação pública, são menos prioritárias e de relevância muito inferior aos valores básicos da sociedade, representados pelos direitos fundamentais. (STJ- Recurso Especial nº 811608, Primeira Turma). Seguem o entendimento informado por Ana Paula de Barcellos ³¹ segundo o qual :

Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (**o mínimo existencial**), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. **Apenas depois** de atingi-los é que se poderá discutir **vamente** aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. **O mínimo existencial**, como se vê, **associado** ao estabelecimento de prioridades orçamentárias **é capaz** de conviver produtivamente **com a reserva do possível**. (grifo original).

CONCLUSÃO

Embora a jurisprudência brasileira tenha proferido algumas decisões que garantem a tutela do mínimo existencial, aqui examinadas de forma sucinta, exigindo do leitor uma maior informação no que refere à sua comprovação, por questões metodológicas de um artigo, que não nos permite seu aprofundamento, sentimos uma sensação de desproteção, que teima em insistir em pleno século XXI.

Acredito que isso se deve ao fato dos poderes públicos, geralmente, não estarem interessados e comprometidos em sua efetivação. Em uma democracia cada um dos Poderes Públicos é responsável por sua atuação.

No que toca ao Judiciário, infelizmente, sua atuação tem levado à sociedade de uma maneira geral à sensação de impunidade diante das violações dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro.

Apesar dos avanços em termos doutrinários e até mesmo jurisprudenciais, conforme se verificou no tópico anterior, a preocupação segue resistente, e este fato, diga-se de passagem, é de responsabilidade de todos nós, que compomos a sociedade brasileira.

Sentimos a necessidade de construir uma sociedade que exija dos poderes responsáveis, ou seja, Executivo e Legislativo, políticas públicas voltadas à efetividade dos direitos sociais em observância do mínimo existencial neste momento.

Além disso, é necessário, no futuro, construir um sistema jurídico que possua força coativa suficiente e capaz para barrar todo tipo de violações praticadas contra a dignidade humana.

Verifica-se que essas violações são praticadas, principalmente, pelos mais fortes em detrimento dos mais fracos, problemática esta que sempre existiu, mas que a história demonstra, foi o fator que levou às pequenas e grandes revoluções.

Sentimos a necessidade de construir uma sociedade que respeite a condição humana acima de qualquer outro interesse que se tenha a tutelar, um modelo de organização que atribua uma punição eficaz para aqueles que insistem em violar os direitos fundamentais assegurados no texto constitucional.

A construção do mínimo existencial no cenário brasileiro tem essa pretensão. Mas, ele só se tornará realmente eficaz se todos os membros de nossa sociedade e todos os detentores dos três poderes tiverem essa mesma vontade, no sentido de dar-lhe concretude; do contrário, de nada adiantará construirmos tantas fórmulas, tantas regras, tantos princípios constitucionais, enunciados normativos etc., com a intenção de preservar a dignidade humana em todos os seus termos, pois como já vimos anteriormente, não passará de um simples pedaço de papel.

O ser humano por natureza, não só o cidadão brasileiro, mas todos nós, pertencentes à raça humana de maneira geral – e isso se comprova diante da análise dos textos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que garante o

respeito à dignidade humana _, vem tentando de uma forma ou de outra, inviabilizar a efetivação da dignidade humana.

Para esse fim são utilizados argumentos econômicos, como a construção da reserva do possível, falta de previsão orçamentária, a impossibilidade de interferência de um poder no outro, em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes como fatores impeditivos para que o Judiciário não confira à dignidade humana toda a tutela que ela merece.

No entanto, vimos que todos esses argumentos não procedem. Será necessária uma conscientização da nossa sociedade a respeito de se exigir o cumprimento das normas constitucionais que garantem a existência digna de todo ser humano.

Mas isto só não é suficiente. È ainda necessário que os nossos representantes eleitos tenham essa consciência e assumam o compromisso de torná-los concretos. O Judiciário se restringiria a uma mínima intervenção, como realmente se imaginou no início da construção do princípio da separação dos poderes, exercendo cada um deles sua real e efetiva função típica e especializada.

Apesar de todo pessimismo que se possa ter, acredito que caminhamos para esse entendimento. As modificações não acontecem do dia para a noite, é preciso tempo. As mutações sociais vão aos poucos exigindo do intérprete uma atualização e a construção de um novo olhar diante de uma nova realidade social e todas as suas implicações dentro da perspectiva dos direitos fundamentais sociais.

Esperamos que os tribunais não protelem tanto em contribuir para a concretização definitiva desses direitos. Que eles compreendam que o mínimo existencial não se restringe a uma mera questão de sobrevivência humana como tem entendido nossa doutrina majoritária, mas que, se dê ao princípio da dignidade humana, não uma simples dimensão mínima ou de mínimo existencial, mas de máxima efetividade, a fim de que finalmente reste firme e seguro os anseios humanos no que se refere à preservação da vida.

ABSTRACT: The lack of effectiveness of the successive Constitutions of the Brazilian ran non-recognition of the normative force of their constitutional texts and the lack of political will to apply them immediately. The effectiveness of the Constitution, from the Charter of 1988, gained full legal thus able to protect it covered all situations that arise and the social environment. Became the order from all jurisdictions. The new line of ethical approaches to interpreting fundamental rights. With regard to social rights, however, the interpretation have been given is that when they are not immediately implemented, by the literal meaning of the standard depends, in general, positive benefits of the Executive or Legislative Power of the regulatory arrangements. Various subjective legal situations created by the Constitution would be less valuable if there were no means of ensuring the effectiveness of its standards also through the Judiciary. This work aims detect the importance of the judiciary in the interpretation and application of social and existential minimum.

KEYWORDS: Constitutional interpretation. Social rights. Law existential.

NOTAS

- ¹ Expressão utilizada por Lassale numa associação liberal-progressista em Berlim no ano de 1862. HESSE, 1991, p. 9.
- ² BARROSO, 2007, p. 119 e ss.
- ³ KRELL, 2002.
- ⁴ ESTEVES, 2007, p. 34.
- ⁵ Neste momento é importante fazer a distinção entre eficácia e efetividade. Segundo Luís Roberto Barroso (1996, p.82 e seguintes) a eficácia se difere da efetividade tendo em vista que a primeira significa a capacidade (potencial) de uma norma constitucional para produzir efeitos jurídicos. A efetividade por sua vez significa o desempenho concreto da função social do Direito, representando sua concretização.
- ⁶ SARLET, 2008, p. 13.
- ⁷ Id., 2007, p. 34-37.
- ⁸ FARIA, 2005, p. 11-12.
- ⁹ ALEXY, 2008, p. 522.
- ¹⁰ Id., p. 196-201.
- ¹¹ Entenda-se: norma não explícita mas decorrente dos princípios e do regime adotado pela constituição.
- ¹² ALEXY, 2008, p. 442-449.
- ¹³ SARLET, 2007, p.86, discorrendo acerca da fundamentalidade material e formal esclarece que esta se encontra ligada ao direito constitucional positivo e resulta dos seguintes aspectos: 12.1. Os direitos fundamentais situam-se no ápice do ordenamento jurídico brasileiro; 12. 2. Na qualidade de normas constitucionais encontram-se submetidos aos limites formais e materiais de reforma constitucional; 12.3. Cuidam-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas.
- ¹⁴¹³ Id., 2007.
- ¹⁵ Id., p. 285.
- ¹⁶ Id., p. 300.
- ¹⁷ TORRES, 2007, p. 72-74.
- ¹⁸ Id., 2007, p. 75.
- ¹⁹ ALEXY, 2008, p. 435.
- ²⁰ SARLET, 2007, p. 19.
- ²¹ KRELL, 2002, p. 60-62.
- ²² SARLET, 2007, p.33 e ss.
- ²³ Id., p.22-24.
- ²⁴ KRELL, 2002, p.72-75.
- ²⁵ CANOTILHO, 1993, p.203.
- ²⁶ BONAVIDES, 2005, p.185.
- ²⁷ KELSEN, 2003, p. 394.
- ²⁸ BARCELLOS, 2008, p. 234-258.
- ²⁹ STF. Agravo de Instrumento nº583136, Decisão Monocrática da Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 11/11/2008. STF. RE 410.715-, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 3.2.2006. STF. RE 502.036, decisão monocrática da Relatora Carmen Lúcia, DJ 31.5.2007; STF. Agravo de Instrumento nº 564.035, decisão monocrática, DJ 15.5.2007; STF. Agravo de Instrumento nº 564.035, decisão monocrática, DJ 15.5.2007; STF. Agravo de Instrumento nº 564.497, decisão monocrática, DJ 9.5.2007; STF. Agravo de Instrumento nº 564.497, decisão monocrática, DJ 9.5.2007; STF. Agravo de Instrumento nº 596.928, decisão monocrática, DJ 24.5.2007; STF. Agravo de Instrumento nº 616.972, decisão monocrática, DJ 18.5.2007; STF. Agravo de Instrumento nº 616.972, decisão monocrática, DJ 18.5.2007; STF. Agravo de Instrumento nº 687.419, decisão monocrática, DJ 18.3.2008 e STF. Agravo de Instrumento nº 680.908, decisão monocrática, DJ 4.4.2008.
- ³⁰ ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004.
- ³¹ Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/200_1.pdf> Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45- Brasília, 29 de abril de 2004. Revista Eletrônica de Jurisprudência nº 200.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. SILVA, Virgílio Afonso da (Org.) In: **Interpretação constitucional**. 1. ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BASTOS, Celso Ribeiro, MEYER-PFLUC, Samantha. A interpretação como fator de desempenho e atualização das normas constitucionais. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.) **Interpretação Constitucional**. 1. ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 17. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. Coimbra: Almedina, 1993.
- ESTEVES, João Luís M. **Direitos Fundamentais Sociais no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Método, 2007.
- FARIA, José Eduardo. As transformações do judiciário em face de suas responsabilidades sociais. In: _____. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1. ed. 4 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 52.
- _____. O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para avaliação da justiça brasileira. In: _____. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1. ed. 4 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005, p.94-112.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **Crise da norma jurídica e reforma do judiciário**. In: **FARIA, José Eduardo. Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1. ed. 4 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005. p.68-93.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.
- PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- 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. 11-53.
- TORRES, Ricardo Lobo. Mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Betti (Org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 69-86.