

# MÍNIMO EXISTENCIAL: CONCEITO E CONTEÚDO

## EXISTENTIAL MINIMUM: CONCEPT AND CONTENT

Paola Durso Angelucci\*

### RESUMO

Os direitos fundamentais sociais, irradiados do princípio constitucional da dignidade humana, conferem ao indivíduo, à medida em que são concretizados, a possibilidade do exercício de uma liberdade fática. Tal liberdade é condição necessária para o desenvolvimento autônomo do sujeito, de modo que o Estado é obrigado a oferecer prestações materiais mínimas neste sentido. Portanto, partindo do entendimento principiológico e da ponderação aplicadas, por Robert Alexy, aos direitos fundamentais, procuramos delimitar o conceito e o conteúdo do chamado “mínimo existencial”, acrescentando a isso o entendimento de Ricardo Lobo Torres acerca deste assunto. Utilizando como fonte a pesquisa bibliográfica, pergunta-se como é possível delimitar, diante do caso concreto, qual seria a prestação mínima de um direito fundamental social a ser exigida do Estado. Considera-se, a título de hipótese, que o conceito e o conteúdo do mínimo existencial será delimitado segundo o princípio da dignidade humana aplicado às circunstâncias jurídicas e fáticas do caso concreto.

**Palavras-chave:** Mínimo existencial. Dignidade humana. Direitos fundamentais sociais.

### ABSTRACT

*The fundamental social rights, which are irradiated from the constitutional principle of human dignity, empower the individual, as they are accomplished, with the possibility of exercising a factual freedom. Such freedom is necessary for the autonomous development of the person, so the State is obliged to provide minimum material benefits in this regard. Therefore, considering that Robert Alexy understands the fundamental rights as principles and applies the weighting procedure to them, we seek to define the concept and content of the “existential minimum”, adding to that the understanding of Ricardo Lobo Torres on this subject. Using as source the bibliographical research, we wonder how it is possible to define, considering a concrete case, which is the minimum provision of a fundamental social right to be demanded from the State. It is considered, as a hypothesis, that the concept and content of the existential minimum is bounded on the principle of human dignity applied to the legal and factual circumstances of the case.*

**Keywords:** *Existential minimum. Human dignity. fundamental social rights.*

### INTRODUÇÃO

A Constituição Federal brasileira de 1988 contém, em seu art.1º, o princípio da *dignidade humana*. Deste princípio, irradiam-se os *direitos fundamentais sociais* (TORRES, 2009, p.151), os quais, na medida em que são concretizados, permitem uma liberdade *fática* ao

---

\* paolangelucci@yahoo.com.br

indivíduo – condição necessária a uma existência digna, uma vez que somente munido de uma liberdade *real* o sujeito poderá realizar escolhas condizentes com os seus desejos.

Todavia, considerando o grau de abstração envolvido na transposição da ideia de *dignidade* para os casos concretos e a possibilidade de conflito com outros princípios presentes no ordenamento, é necessário que este princípio seja aplicado por vias de ponderação, método que leva em conta as circunstâncias jurídicas e fáticas, visando à aplicação do princípio *na maior medida possível*.

Como consequência, os direitos fundamentais sociais também se sujeitam à ponderação, já que limites fáticos (incluindo, por exemplo, as leis orçamentárias) podem impedir que tais direitos realizem-se em sua plenitude – ainda que este seja o alcance ideal.

Portanto, partindo do entendimento principiológico acerca da concretização dos direitos fundamentais sociais e, ao mesmo tempo, levando em conta a suma importância de sua efetivação na maior medida possível, entende-se que deve haver um limite para as intervenções nestes direitos, evidenciando-se um *grau mínimo* de satisfação a ser observado, independente de limitações externas. É neste ponto e por esta razão que passamos a investigar o *conceito* de “mínimo existencial”, entendido como o grau mínimo de satisfação dos direitos fundamentais sociais que consideramos prioritários – direito à saúde, à educação e à moradia (ALEXY, 2008, p. 434). Afinal, caso houvesse a possibilidade de uma omissão estatal *absoluta* nestes direitos, a ponto de serem totalmente desconsiderados, haveria um claro descumprimento dos princípios constitucionais (especialmente do princípio da dignidade humana).

Utilizando como marco teórico a teoria dos direitos fundamentais desenvolvida por Robert Alexy e também a obra de Ricardo Lobo Torres sobre o mínimo existencial, *pergunta-se qual o conceito e o conteúdo do mínimo existencial, ou seja, quais direitos fundamentais sociais são abarcados por esta noção de mínimo e em que medida criam uma obrigação prestacional por parte do Estado*.

A hipótese levantada neste artigo defende que o conteúdo do “mínimo existencial” será delimitado segundo a máxima concretização do princípio da dignidade humana frente às circunstâncias jurídicas e fáticas do caso concreto, quando será possível definir qual o grau elementar de satisfação do direito à saúde, à moradia e à educação que corresponderá, naquele contexto, ao mínimo. Assim, o Estado é obrigado a fornecer prestações mínimas no que diz respeito a estes três direitos fundamentais sociais, ainda que, para que se delimite o conteúdo exato destas prestações, seja necessária a ponderação aplicada ao caso concreto. Ou seja, a ponderação se faz necessária para a delimitação do *conteúdo* do mínimo existencial em um determinado contexto social e jurídico. Todavia, uma vez delimitadas quais são estas prestações mínimas, elas **não** se sujeitam à ponderação diante de limites fáticos que possam obstruir sua aplicação, uma vez que há obrigatoriedade de fornecimento do mínimo existencial por parte do Estado (TORRES, 2009, p.35). Portanto, o que é considerado o grau mínimo de satisfação dos direitos em questão será definido no contexto em que o caso

concreto se insere e, uma vez realizada esta delimitação, o fornecimento das prestações mínimas é obrigatório.

A metodologia utilizada consiste em uma análise qualitativa do conteúdo do mínimo existencial baseada na Teoria dos Princípios de Robert Alexy e no seu conceito de mínimo existencial. Também será apresentado o conceito defendido por Ricardo Lobo Torres e as diferenças que o autor propõe acerca do conteúdo do mínimo. Segundo a primeira teoria, os direitos fundamentais serão concretizados na maior medida possível, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas relativas ao caso concreto, por meio da ponderação. Em se tratando de mínimo existencial, Ricardo Lobo Torres segue este entendimento, com a ressalva de que uma vez delimitado o mínimo, este não será ponderável. A nosso ver, este entendimento coincide com a ideia de “centro de resistência”, defendida por Robert Alexy em resposta a uma das críticas de Habermas acerca da ponderação, uma vez que o autor descreve um núcleo, um limite contido nos direitos fundamentais, que não será ponderável (ALEXY, 2006, p.28). Ao longo do trabalho, serão demonstrados pontos de convergência e divergência entre Alexy e Torres, objetivando construir as nossas próprias conclusões sobre o conceito e o conteúdo do mínimo existencial.

Utilizaremos como fonte a pesquisa bibliográfica.

## 1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ROBERT ALEXY

Os direitos fundamentais devem ser tratados como princípios, ou seja, normas que serão concretizadas na maior extensão possível (ALEXY, 2003, p.132), estando sujeitas à possibilidade de conflito no caso concreto e devendo ser aplicadas por ponderação. Os direitos fundamentais sociais, portanto, estão submetidos à ponderação. Resta saber se o conteúdo *mínimo* dos direitos fundamentais sociais (mínimo existencial) também se sujeita à técnica, como será visto mais a frente.

A importância da efetivação dos direitos fundamentais, para o autor, relaciona-se a um argumento baseado na *liberdade*: a liberdade jurídica demanda também uma liberdade *fática* ou *real*, que depende, em grande medida, das atividades estatais e das prestações a elas vinculadas (Id., 2008, p. 433).

Ou seja, sem a concretização de uma parcela mínima dos direitos fundamentais, não há como dizer que existe liberdade fática, da qual depende o desenvolvimento livre da personalidade do indivíduo e da sua dignidade (Id., 2008, p. 428).

Além disso, só é possível que o indivíduo desenvolva sua autonomia de forma plena quando inserido em um Estado constitucional e democrático, no qual os direitos humanos tenham sido positivados na Constituição na forma de direitos fundamentais. Estão conectadas, portanto, a garantia da autonomia individual e o direito de liberdade geral, de

maneira que todos possuem o direito de julgar livremente o que consideram conveniente e positivo e, assim, agir em consonância com este julgamento (ALEXY, 1995, p.115).

### 1.1 PONDERAÇÃO E CENTRO DE RESISTÊNCIA

O exercício da liberdade fática está relacionado à concretização do princípio da dignidade humana e dos direitos fundamentais daí decorrentes. Todavia, como será melhor abordado no item “2” deste artigo, há uma série de limitações fáticas que deverão ser ponderadas em relação ao princípio da dignidade humana e aos direitos fundamentais para que então se delimite qual o conteúdo mínimo a ser concretizado no caso concreto.

Segundo a lei de ponderação elaborada por Alexy, será verificado, no caso concreto: i) qual a importância de satisfazer um princípio; ii) qual o grau de interferência no princípio conflitante; iii) qual o grau de importância de satisfazer aquele princípio que justifica a interferência no outro. Para tanto, de acordo com as circunstâncias observadas no caso, são feitos julgamentos racionais e argumentativamente estruturados sobre qual princípio deve prevalecer. Tais julgamentos levam em conta uma escala de valores desenvolvida por Alexy: as interferências e a importância de satisfação dos princípios são classificadas como “leves”, “moderadas” ou “graves” (ALEXY, 2006, p.25), tendo como parâmetro a própria Constituição e sua pretensão de correção (TOLEDO, 2013, p.84)

Todavia, uma das críticas levantadas por Habermas ao método da ponderação diz respeito ao fato de que esta diminuiria os direitos fundamentais ao nível de valores ou políticas infinitamente negociáveis, o que além de causar uma perda de normatividade, daria espaço para que qualquer razão assumisse o caráter argumentativo, tornando a ponderação arbitrária (TOLEDO, 2013, p.83). Desta forma, os direitos fundamentais estariam desprotegidos e poderiam perder eficácia.

Alexy rebate a crítica ao afirmar que juízos sobre graus de intensidade são *razões fundamentadas em bons argumentos* e levantam uma pretensão de correção, o que deixa claro que a ponderação não é arbitrária, exigindo justificação (ALEXY, 2003, p.139). Ademais, diante de uma violação extremamente grave a um direito, alcança-se uma área em que as interferências neste direito dificilmente são justificáveis, pois isto exige razões e fundamentos cada vez mais fortes. Ou seja, os direitos fundamentais ganham proporcionalmente em força à medida que a intensidade das interferências cresce, caracterizando um núcleo essencial que serve como um *centro de resistência* (ALEXY, 2003, p.140). Os direitos fundamentais adquirem, portanto, um peso crescente a partir do aumento exagerado no grau de interferência, construindo-se uma barreira de proteção durante a ponderação (ALEXY, 2006, p.28).

## 1.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O MÍNIMO EXISTENCIAL

Os direitos fundamentais possuem tanto a função de proteger o indivíduo contra o Estado (aspecto negativo) quanto a de estabelecer o direito a ações positivas do Estado, ou seja, prestações estatais em sentido amplo (ALEXY, 2008, p.433). Dentro deste segundo grupo, encontram-se os *direitos à prestação em sentido estrito* (ou direitos fundamentais sociais): estes são direitos do indivíduo, em relação ao Estado, no sentido de obter algum tipo de prestação que, caso fosse dotado de condições financeiras suficientes, o indivíduo poderia obter também de particulares (ALEXY, 2008, p. 499).

Os direitos fundamentais sociais podem ser diferenciados com base em três critérios: i) podem se tratar de normas garantidoras de direitos *subjetivos* ou *objetivos*; ii) podem ser normas vinculantes ou não vinculantes (sendo enunciados programáticos, no último caso); iii) podem fundamentar direitos e deveres definitivos ou *prima facie*, ou seja, regras ou princípios (ALEXY, 2008, p. 500). Sendo assim, a proteção mais forte diz respeito às normas vinculantes que garantem *direitos subjetivos definitivos* a prestações, enquanto a proteção mais fraca relaciona-se às normas não vinculantes que tratam somente de um dever estatal objetivo *prima facie* à concretização de prestações (Id., 2008, p.501).

Os casos de proteção forte são justamente os que se referem ao direito a um mínimo existencial (Id., 2008, p.502). Ou seja, o direito ao mínimo existencial é o único direito definitivo *a priori*, assumindo o caráter de regra (direito definitivo), não estando sujeito à ponderação. Portanto, embora os direitos fundamentais sociais sejam, de maneira geral, ponderáveis, quando se trata de seu âmbito *mínimo* de efetivação (correspondente à proteção forte na escala de Alexy, ou seja, ao valor “1”, considerando que tal escala varia de 1 a 8 – da proteção mais forte à mais fraca), não há que se falar em ponderação.

A ponderação só se aplica de forma preliminar, ou seja, quando a questão é definir qual o grau mínimo do conteúdo dos direitos fundamentais sociais aos quais o indivíduo possui, definitivamente, direito no caso concreto (ALEXY, 2008, p. 512). Neste caso, a ponderação entre princípios ocorre de maneira a se *extrair* dos direitos fundamentais sociais de modo geral (direitos *prima facie*) o conteúdo mínimo dos direitos fundamentais sociais, o que significa delimitar um mínimo existencial (que, uma vez determinado, constitui regra).

Desta forma, para que seja possível delimitar o grau mínimo, realiza-se uma ponderação entre os princípios da liberdade e igualdade fáticas, de um lado, e os princípios da democracia e da separação de poderes, de outro – considerando que os últimos são princípios formais, usualmente mencionados quando se critica a judicialização dos direitos fundamentais sociais. Portanto, diante do caso concreto, a ponderação ocorre entre os princípios *materiais*, ou seja, entre os princípios relativos à liberdade jurídica de terceiros, a interesses coletivos e a outros direitos fundamentais sociais, que também podem pesar contra o mínimo (Id., 2008, p.512).

De maneira geral, um direito à prestação é definitivamente garantido quando: i) o princípio da liberdade fática o exige; ii) os princípios formais da separação de poderes e o princípio democrático, assim como os princípios materiais colidentes (de modo especial os que se referem à liberdade jurídica alheia) forem afetados em uma proporção pequena em relação à garantia constitucional referente à prestação. Quando se trata de direitos fundamentais sociais mínimos, estas condições devem ser necessariamente satisfeitas. E, neste sentido, Alexy exemplifica como o mínimo existencial o direito a uma moradia simples, à educação fundamental e média, à educação profissionalizante e a um nível mínimo de assistência médica (ALEXY, 2008, p.512).

Todavia, vale destacar que o patamar mínimo referente a um direito social irá variar de acordo com o contexto histórico, social e econômico dos países, de modo que no Brasil, por exemplo, quando se fala em uma prestação mínima no âmbito educacional, não se pode exigir do Estado brasileiro o mesmo tipo de prestação que se exige do governo alemão – já que naquele país o nível de escolaridade é mais elevado em virtude de sua melhor condição sócio-econômica. Dessa forma, o mínimo existencial brasileiro, no momento atual, corresponde ao ensino fundamental.

Cabe ainda realizar uma outra ressalva: a delimitação desse mínimo a ser prestado pelo Estado não significa, em absoluto, que a obrigação estatal se esgote neste patamar. Significa, apenas, que o mínimo existencial gera a pretensão às prestações positivas obrigatórias do Estado – o que inclui, por esta mesma razão, a possibilidade de adjudicação inclusive pela jurisdição constitucional (TORRES, 2009, p. 242).

Portanto, considerando que o processo histórico e as conseqüentes melhorias nas condições sociais e econômicas do país podem alterar o contexto em que os direitos fundamentais sociais são exigíveis, é evidente que, neste caso, deve ser também elevado o patamar mínimo de concretização destes direitos.

## 2 O MÍNIMO EXISTENCIAL EM RICARDO LOBO TORRES

### 2.1 ASPECTOS RELEVANTES

Inicialmente, importa destacar que, ao contrário de Alexy, Ricardo Lobo Torres realiza uma separação entre *direitos fundamentais sociais* e *direitos sociais*. (TORRES, 2009, p. 40). Enquanto Alexy considera todos os direitos sociais como fundamentais (o que, a nosso ver, aplica-se ao caso brasileiro, já que os direitos sociais estão previstos junto aos demais direitos fundamentais na Constituição de 1988), Torres entende que são dotados de jusfundamentalidade apenas os direitos sociais *mínimos*. Ou seja, seriam *fundamentais* apenas os direitos compreendidos dentro da noção de mínimo existencial. Os demais direitos sociais previstos na Constituição não são considerados fundamentais pelo autor.

Todavia, no que diz respeito à ponderação, ambos os autores concordam que o mínimo não é suscetível de limitação, constituindo parcela prestacional exigível do Estado.

Como assevera Torres, o âmbito dos direitos fundamentais sociais que exige uma proteção positiva obrigatória por parte do Estado é justamente o que coincide com o *núcleo essencial* destes direitos (TORRES, 2009, p. 243). O que Alexy denomina “centro de resistência”, Torres denomina “núcleo essencial”: este aspecto irreduzível dos direitos fundamentais sociais corresponde ao mínimo necessário a uma sobrevivência digna, ou seja, ao mínimo existencial.

## 2.2 CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Ricardo Lobo Torres entende que o “mínimo existencial” está previsto na Lei nº 8742/93, na forma da expressão sinônima “mínimos sociais”. Há, portanto, um direito às condições mínimas de existência humana *digna*, o qual não pode ser submetido à tributação do Estado (ou seja, constitui imunidade) e, além disso, demanda prestações estatais positivas (TORRES, 2009, p.35). Ou seja, tanto Alexy quanto Torres entendem que o conceito de mínimo existencial está intimamente atrelado ao princípio da dignidade humana e sua efetividade. Da mesma forma, ambos os autores concordam com o caráter prestacional presente no direito ao mínimo, que não é passível de ponderação e é condição necessária para um desenvolvimento autônomo do indivíduo.

Portanto, em consonância com o pensamento de Robert Alexy, Torres entende que, na ausência de um mínimo necessário à existência digna, o homem perde também as condições para o exercício da *liberdade* (Id., 2009, p.36). Não é possível alcançar uma liberdade fática sem as condições materiais mínimas que constituem os pressupostos para a sua realização.

Assim, embora o mínimo existencial não esteja expressamente previsto na Constituição, ele é encontrado na ideia de liberdade, assim como nos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Ademais, esta noção de “mínimo” condicionado à sobrevivência digna também está presente na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios direcionados aos cidadãos (Id., 2009, p.36).

Enquanto direito subjetivo, o mínimo existencial pode ser demandado judicialmente, ou seja, o indivíduo pode recorrer ao judiciário para exigir as devidas prestações do Estado (TORRES, 2009, p. 39).

Robert Alexy enfatiza o caráter *subjetivo* do mínimo existencial quando, ao falar dos direitos fundamentais sociais e caracterizá-los como direitos prestacionais, refere-se ao mínimo existencial como a parcela dos direitos fundamentais sociais que exige proteção mais intensa, uma vez que esta parcela diz respeito a normas *vinculantes* que tratam de direitos *subjetivos definitivos a prestações* (ALEXY, 2008, p. 500).

Além disso, Torres destaca que o mínimo existencial é constituído pelas mesmas características básicas dos direitos da liberdade: a) é pré-constitucional, uma vez que é inerente ao indivíduo; b) constitui direito subjetivo; c) possui validade *erga omnes*; d) não se esgota no art. 5º da Constituição e em nenhum outro catálogo anterior; é dotado de historicidade, ou seja, varia de acordo com o contexto social; e) é indefinível, aparecendo na forma de cláusulas gerais e de tipos indeterminados; f) é universal, já que alcança todos os indivíduos; g) é negativo, pois seu *status negativus* protege o cidadão contra a interferência do Estado ou de terceiros; h) é dotado também do *status positivus libertatis*, pois gera a obrigação da entrega de prestações estatais individuais; i) demanda garantias institucionais e processuais que são custosas para o Estado; j) é plenamente justiciável; k) possui eficácia imediata, não dependendo de complementação legislativa (TORRES, 2009, p. 40).

Além da delimitação de tais características, Torres destaca que a jusfundamentalidade dos direitos sociais só se confirma quando estes correspondem ao mínimo existencial, ou seja, quando tratam da proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos (aqui incluídos *todos* os indivíduos) e também quando tratam da proteção positiva correspondente à entrega de prestações materiais pelo Estado em favor dos *pobres*. Desta forma, os direitos sociais que extrapolam o conteúdo do mínimo existencial não são considerados, pelo autor, como fundamentais, devendo ser obtidos através de uma cidadania reivindicatória e das previsões orçamentárias, com base no processo democrático (TORRES, 2009, p.41).

O argumento do autor, ao longo de sua obra (TORRES, 2009), desenvolve-se no sentido de que um número excessivo de prestações demandadas do Estado, especialmente pela classe média e pela classe mais abastada, deriva de uma confusão entre direitos fundamentais e sociais e, como consequência, inviabiliza a eficácia do mínimo existencial – já que o Estado, indevidamente (na opinião do autor), é obrigado a destinar recursos em excesso (e muitas vezes não previstos no orçamento) para responder a demandas judiciais que exigem prestações de direitos sociais que vão para *além* do mínimo existencial.

Quando trata, por exemplo, do direito à saúde, Torres entende que ele compreende duas faces: é fundamental, quando correspondente ao mínimo existencial, e social, quando extrapola essa essência mínima (TORRES, 2009, p. 245).

Desta forma, as condições *mínimas* de saúde devem ser oferecidas de forma gratuita, enquanto o âmbito do direito à saúde que corresponde a direito social (despido de jusfundamentalidade) deve ser custeado por meio de contribuições. Além disso, Torres relaciona o *mínimo* de saúde às atividades *preventivas*, que geram o direito ao atendimento integral e gratuito (ex.: campanhas de vacinação, combate às epidemias, erradicação de doenças endêmicas), beneficiando todos os indivíduos, de todas as classes sociais, em igual medida e sem a exigência de qualquer tipo de pagamento. Já a medicina *curativa* e o atendimento nos hospitais públicos deveriam ser remunerados através do pagamento de *contribuições* ao



sistema de seguridade social, **exceto** quando direcionada a indigentes e pobres, pois estes seriam os únicos beneficiados por um direito ao mínimo de saúde sem qualquer contraprestação financeira (TORRES, 2009, p. 245).

Importa destacar que, ao lado de autores como Robert Alexy (2008), Ingo Sarlet (2009) e Karine Cordeiro (2012), discordamos de Torres (2009) já no momento da diferenciação entre direitos fundamentais e sociais por entendermos que *todos* os direitos sociais são dotados de jusfundamentalidade, embora isto não signifique que correspondam, em sua totalidade, ao mínimo existencial. O mínimo existencial, a nosso ver, corresponderá à essência, ao conteúdo mínimo de *alguns* dos direitos fundamentais sociais.

Outro ponto em que nos permitimos discordar diz respeito ao entendimento de Lobo Torres no sentido de que o mínimo existencial deve ser garantido sem contraprestação financeira somente aos pobres e indigentes. Justamente pelo caráter de direito fundamental conferido ao mínimo, este deve ser fornecido pelo Estado a *todos* os indivíduos. O que evitaria abusos e tornaria isto viável seria justamente *delimitar* quais direitos fundamentais sociais correspondem ao mínimo e qual a *essência*, qual a *parcela mínima* destes direitos que deve ser oferecida na forma de prestações.

Concordamos com o autor em suas críticas à judicialização excessiva (TORRES, 2009, p. 129), principalmente quando referentes a prestações que extrapolam a razoabilidade entre a satisfação de um interesse individual e a interferência no interesse coletivo. Todavia, isto não significa que, uma vez considerado o patamar mínimo de condições materiais (correspondente ao mínimo existencial), ele deva ser condicionado a pagamento a ser feito pelo indivíduo, uma vez que se trata de obrigação do Estado o seu fornecimento a todos, independente de classe social.

Esclarecido este ponto acerca da jusfundamentalidade e do alcance das prestações estatais relativas ao mínimo existencial – em que, respeitosamente, nos permitimos discordar de Ricardo Lobo Torres – passamos para o ponto em que o autor trata da positivação do direito ao mínimo existencial.

Segundo Torres, o direito ao mínimo existencial, em seu *status positivus libertatis*, é encontrado na Constituição Federal de 1988, nas leis complementares e em inúmeras leis ordinárias. O autor nomeia os seguintes direitos como aqueles que compõem positivamente o mínimo existencial: direito à seguridade social, direito à educação, direito à moradia e direito à assistência jurídica (TORRES, 2009, p. 244).

Desta forma, podemos observar que Torres vai um pouco além de Alexy, ampliando o conteúdo do mínimo para além do direito à saúde, à moradia e à educação. Ou seja, ao incluir a seguridade social como um todo, Torres faz referência, além da saúde, também à previdência e à assistência social, nos termos do art. 194, da CF/88.

No que diz respeito à educação, Torres reforça o art.208 da CF/88, segundo o qual o dever do Estado de oferecer educação de forma gratuita será efetivado mediante a garantia

de *ensino fundamental gratuito*, com a progressiva universalização do ensino médio gratuito (TORRES, 2009, p.267). Ou seja, considerando o artigo em questão e a realidade social do país, o mínimo existencial brasileiro, quando relativo ao direito à educação, seria estendido apenas até o ensino fundamental.

Sendo assim, Torres critica a gratuidade do ensino superior no Brasil (TORRES, 2009, p. 236), uma vez que considera a insuficiência de recursos orçamentários para tanto, o que teria resultado em uma acumulação de verbas nas universidades públicas e uma diminuição neste sentido para a escola primária – que deveria ser a prioridade no contexto social do país. Além disso, este desequilíbrio teria gerado uma concentração da classe rica nas universidades, enquanto as classes desfavorecidas, reais destinatárias do direito ao acesso gratuito à educação (principalmente quando ele extrapola o ensino fundamental) são submetidas a um ensino primário sucateado.

No tocante ao direito à moradia, Torres diferencia duas situações, seguindo seu entendimento de que existem *direitos sociais* e *direitos fundamentais sociais*. Em se tratando de indigentes e pessoas sem-teto, a moradia é, para o autor, direito dotado de jusfundamentalidade, ou seja, integra o mínimo existencial. Já as moradias populares ou a habitação para a classe média são direitos sociais, apenas, dependentes das políticas públicas e das opções orçamentárias (TORRES, 2009, p. 268).

Por fim, no que diz respeito ao direito à assistência jurídica, o art.5º, LXXIV, da CF/88 estabelece que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos.” Assim, tal direito constitui o mínimo existencial tanto sob a forma de imunidade tributária quanto através da proteção positiva exercida, especialmente, através das Defensorias Públicas (TORRES, 2009, p.269).

## CONCLUSÃO

O primeiro ponto conclusivo diz respeito à jusfundamentalidade dos direitos sociais. Entendemos que o caráter essencial destes direitos, conferido pela Constituição, não deixa dúvidas de que se trata de direitos fundamentais, cuja concretização é exigível do Estado pelo fato de serem direitos subjetivos.

Todavia, dentro dos direitos fundamentais sociais, três direitos destacam-se como os fundantes para a concretização do princípio da dignidade humana: o direito à educação, à saúde e à moradia. E, inserido nestes três direitos, encontra-se o conteúdo do mínimo existencial. Sem um nível básico de educação, o indivíduo não dispõe dos meios necessários para desenvolver sua formação como cidadão, exercer seus direitos políticos ou mesmo julgar de modo informado e racional as escolhas que considera adequadas à sua realização pessoal. Já uma moradia simples é capaz de fornecer a segurança, a privacidade e o conforto mínimos para que o indivíduo e sua família desenvolvam suas atividades diárias e tenham

seus momentos de descanso. Além disso, o acesso às prestações mínimas de saúde é indispensável para que todos tenham condições físicas e mentais de serem inseridos na sociedade de forma ativa e digna, completando, portanto, as condições mínimas para o exercício da autonomia.

Desta forma, o *conceito* de mínimo existencial é norteado pela ideia de concretização do princípio da dignidade humana em sua amplitude mínima, ou seja, corresponde à parcela *mínima* de direitos necessários ao indivíduo para que ele possa exercer o *mínimo* de liberdade fática – o que implica em uma liberdade real de escolhas (autonomia) e, portanto, em uma vida minimamente digna.

Assim, nos posicionamos ao lado de Robert Alexy, que considera o mínimo existencial como *regra* que, portanto, não pode ser suscetível de ponderação e é plenamente exigível do Estado.

Contudo, o *conteúdo* deste mínimo existencial varia de acordo com as circunstâncias econômicas e sociais do contexto em que o indivíduo se insere. Assim, uma parcela mínima de educação, saúde e moradia corresponderá a prestações diferentes quando tratamos de países mais ou menos desenvolvidos. Considerando que o mínimo prestacional a ser exigido do Estado deve corresponder àquilo que o indivíduo poderia obter também de particulares, caso fosse dotado de condições financeiras suficientes, entendemos que, no Brasil, o ensino fundamental, a saúde básica e a moradia simples são as prestações correspondentes ao conteúdo do mínimo existencial. Ou seja, este conteúdo estará sempre ligado à ideia de *razoabilidade*, de modo que a importância de satisfazer as prestações individuais no tocante a um direito fundamental social seja justificável diante do grau de interferência que isso acarreta no interesse coletivo. Portanto, o conteúdo do mínimo existencial não pode destoar da realidade social e econômica em que se insere.

Todavia, insistimos que a delimitação de um mínimo de prestações a serem obrigatoriamente fornecidas pelo Estado não significa, de forma alguma, uma conformidade com um padrão mínimo de dignidade humana. Pelo contrário, as prestações materiais mínimas que permitem a concretização de uma liberdade fática fornecem ao indivíduo um *ponto de partida* para a expansão de seu conhecimento e de sua personalidade, de modo que ele possua condições não só de viver de forma minimamente digna, mas também de ampliar, progressivamente, o seu acesso às condições que considera adequadas ao pleno desenvolvimento de sua autonomia.

Da mesma forma, à medida em que o Estado avança em termos de condições sócio-econômicas, é também elevado, de modo correspondente, o nível das prestações mínimas a serem obrigatoriamente fornecidas. Ou seja, embora o conceito do mínimo existencial continue o mesmo, seu conteúdo varia de acordo com o contexto social e econômico do país.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Trad. Luis Villar Borda. 1.ed. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*. Ratio Juris, Vol.16, nº2, p. 131-40. Kiel: junho de 2003.
- \_\_\_\_\_. *Discourse Theory and Fundamental Rights*. In: Menéndez, A.J.; Eriksen, E.O. *Arguing Fundamental Rights*, p.15-30. Nova Iorque: Springer, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*. Revista Española de Derecho Constitucional, n. 91, pag. 11-29. Madrid: fev-abr , 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. In: TOLEDO, Cláudia. *Direitos sociais em debate*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- TOLEDO, Cláudia. *Direitos fundamentais sociais: entre ponderação e subsunção*. In: *Direitos sociais em debate*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.