



Giovanna Malavolta da Silva

**O MÍNIMO EXISTENCIAL NA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Monografia apresentada à
Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob a orientação de
Milena Ginjo e tutoria de
Heloisa Bianchini Araujo.**

SÃO PAULO

2016

Resumo: Nesta monografia investigo como o Supremo Tribunal Federal aplica o mínimo existencial em sua jurisprudência por meio da análise do controle difuso e concentrado desde que a tese surgiu no âmbito colegiado do Tribunal, em 2005. Os focos principais foram (i) extrair as definições dadas ao conceito e (ii) aprofundar no mínimo existencial do direito à assistência jurídica integral e gratuita. No primeiro, tendo em vista os deveres prestacionais do Estado e uma escassez orçamentária para atendê-los, surge a discussão acerca da incompatibilidade entre a proteção do mínimo existencial e a reserva possível. No segundo, estudo os casos nos quais o Poder Judiciário condenou os entes públicos a implementar Defensorias Públicas em localidades desprovidas deste serviço ou com prestação deficiente. Concluo que o Tribunal define apenas abstratamente o mínimo existencial e que não há uma conceituação concreta. Ainda, entende que não há uma contradição entre o mínimo existencial e a reserva do possível, mas que cada um deles deve ser considerado em momentos diferentes da atuação da Administração Pública. Quanto ao mínimo existencial do direito à assistência jurídica integral e gratuita, não consegui extrair o que o compõe concretamente e as considerações sobre o conceito se limitam ao plano teórico, mesmo durante o julgamento dos casos.

Acórdãos citados: ADI 3.768/DF; ADPF 45/DF; AG REG RE 410.175/SP; AG REG RE 581.352/AM; AG REG RE 642.536/AM; AG REG RE 658.171/RN; AG REG RE 763.667/CE; AG REG RE AG 639.337/SP; AG REG RE AGR 727.864/PR; AG REG RE AGR 745.745/MG; AG REG SL 47/PE; AG REG SL 47/PE; AG REG STA 223/PE; AI 739.151/PI; AI 764.969/RS; ARE 718.665/PI; EMB DECL AI 598.212/PR; MS 31.472/DF; RE 556.556/PR; RE 567.985/MT; RE 567.985/MT; RE 574.353/PR; RE 581.488/RS; RE 658.312/SC; RE 661.757/RN; RE 769.541/MG; RE 795.749/CE; RG QO RE 572.921/RN.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; mínimo existencial; reserva do possível; Defensoria Pública; direito à assistência jurídica integral e gratuita.

Aprendi a não tentar convencer ninguém. O trabalho de convencer é uma falta de respeito, é uma tentativa de colonização do outro.

José de Sousa Saramago, *O caderno de Saramago*

Agradecimentos

Gratidão, no dicionário, significa “sentimento experimentado por uma pessoa em relação a alguém que lhe concedeu algum favor, um auxílio ou benefício qualquer; agradecimento, reconhecimento”. Apesar de entender que sentimentos não se limitam a explicações literais como essa, acredito que isto baste. Venho expor aqui toda a minha gratidão em relação àqueles e àquelas que fizeram parte no desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço à Milena, minha orientadora, sem a qual essa monografia não teria acontecido. Sou grata não só pela disposição em ajudar, pelas reflexões e sugestões, mas especialmente por me mostrar que o diário de bordo de uma pesquisa acadêmica, apesar de árduo, pode ser sim prazeroso e sincero. *Progress, not perfection* é um lema que levarei para sempre e muito obrigada por isso. A compreensão e serenidade passadas por você são algo raro de encontrar. Obrigada também por me fazer sair da zona de conforto e querer produzir o meu melhor.

Agradeço também à Heloisa, minha tutora, que sempre fez apontamentos importantes, comentários indispensáveis e me ajudou a verbalizar pensamentos desorganizados de uma forma mais coesa e racional. Obrigada por me salvar das próprias armadilhas que criei no desenvolver da pesquisa e do cuidado especial em fazer tudo ser o melhor possível. Obrigada também por ter me apresentado um dos meus lugares favoritos de São Paulo.

Quanto aos amigos e às amigas os agradecimentos não têm fim. Os que me acompanharam na Escola de Formação 2016, obrigada por tudo. Pelas conversas, cafés, colos e cafunés em meio ao caos que é lidar pela primeira vez com um trabalho científico. Obrigada pelos desabafos e pelos abraços apertados. Pelas dicas compartilhadas sem vaidade e egoísmo, só companheirismo. Às meninas, um agradecimento especial pela união e pelo empoderamento.

Às amigas da PUC, obrigada pela força, confiança e discursos motivacionais. Obrigada pelas mensagens que me faziam rir no meio do

estresse sem fim. Obrigada por não terem me deixado cair nos momentos nos quais eu achei que não conseguiria continuar e que a monografia não iria sair por as coisas já não fazerem sentido. Eu nunca me esquecerei disso e de que foram vocês lá que fizeram tudo acontecer.

Obrigada, finalmente, à minha família, que lidou com as alterações de humor que ninguém deveria ser obrigado a aguentar. Ao meu pai, Edison, que nem por um segundo deixou de confiar em mim e apoiar meus sonhos, por mais altos e improváveis que fossem. À minha mãe, Kelly, que me ensinou a ser a mulher corajosa, forte e dura na queda que me tornei. Obrigada, mãe, por todos os cafés e energéticos que garantiram as madrugadas que precisei e pelas broncas, difíceis, mas necessárias, que não me deixaram desistir. Ao meu irmão, Pedro, que sempre que podia entrava no quarto e me dava um beijo, fazendo questão de perguntar como tinha sido meu dia. Eu amo vocês por isso e por tanto mais.

Agradeço também a ele, Fernando, por tudo o que enfrentamos juntos e por ter me feito ser quem sou. Obrigada pela dedicação em me ajudar a construir o começo de um grande sonho, o da vida acadêmica. Obrigada pelo amor e pela amizade, guardarei isso para sempre. *Thank you for stopping by.*

Abreviações

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AG REG RE – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário

AG REG RE AG – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo

AG REG SL – Agravo Regimental na Suspensão de Liminar

AG REG STA – Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

EMB DECL AI – Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

MS – Mandado de Segurança

ONU – Organização das Nações Unidas

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

PSDB - Partido da Social Democracia Brasileira

RE – Recurso Extraordinário

RG QO RE – Repercussão Geral por Questão de Ordem em Recurso Extraordinário

SS – Suspensão de Segurança

STA – Suspensão de Tutela Antecipada

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. METODOLOGIA	11
2.1.APRESENTAÇÃO DO OBJETO	11
2.2.CONSTRUÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA	14
2.2.1. PERGUNTAS E SUBPERGUNTAS DE PESQUISA	16
2.3.COLETA E ANÁLISE DOS JULGADOS	18
2.4.JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA E RELEVÂNCIA DO TEMA.....	23
3. O MÍNIMO EXISTENCIAL NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	26
3.1.A TRAJETÓRIA DO PRINCÍPIO NO STF.....	26
3.1.1. 2004: ADPF 45/DF	27
3.1.2. 2005: AG REG RE 410.175/SP	29
3.1.3. 2007: ADI 3.768/DF	29
3.1.4. 2008: SL 228/CE	30
3.1.5. CONSTATAÇÕES INICIAIS.....	31
3.2.CONTEÚDO	31
3.2.1. DEFINIÇÕES	31
3.2.2. DIVERGÊNCIA	37
3.2.3. DEFINIÇÃO NOS CASOS CONCRETOS	38
3.2.4. RESERVA DO POSSÍVEL.....	39
3.3.TEMÁTICA E PEDIDOS	40
3.4.RESULTADOS E PARTES.....	42
4. ESTUDO DE CASO: IMPLEMENTAÇÃO DE DEFENSORIAS PÚBLICAS SOB O FUNDAMENTO DA GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA	45

4.1.TRAJETÓRIA.....	45
4.2.JURISPRUDÊNCIA	46
4.3.O MÍNIMO EXISTENCIAL	49
4.4.REPERCUSSÃO GERAL 847	50
5. TRAÇANDO INFERÊNCIAS A PARTIR DAS DECISÕES ESTUDADAS 52	
5.1.ADPF 45/DF	52
5.2.PLURALIDADE TEMÁTICA	52
5.3.MINISTÉRIO PÚBLICO E DEVERES PRESTACIONAIS: INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO?.....	53
5.4.UNICIDADE DE POSICIONAMENTOS NO PLANO TEÓRICO	55
5.5.CARÊNCIA DE DEFINIÇÕES CONCRETAS	56
5.6.O ORÇAMENTO PÚBLICO IMAGINÁRIO	56
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
7. APÊNDICE	63
8. REFERÊNCIAS	80

1. Introdução

A República Federativa do Brasil é arquitetada como um Estado Social e Democrático de Direito, como é possível depreender da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, *caput*. Tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, de acordo com o inciso III deste mesmo diploma legal. Explicam alguns autores¹ que uma parte de todos os direitos garantidos constitucionalmente não pode ser violada e deve ser garantida, em nome da proteção de tal dignidade, representando esta parcela um verdadeiro núcleo intangível.

A este piso protetivo nomearam de mínimo existencial, o qual consideram que deve ser observado, respeitado e atendido quando necessário. Ele seria um princípio² constitucional cujo alcance abrangeria a todos os direitos fundamentais, sejam eles individuais, sociais, difusos ou coletivos. Quando ausente, deveria então ser garantido por meio de prestações estatais, implicação mais facilmente percebida no âmbito dos direitos sociais.

No entanto o Estado possui recursos limitados e escassos para atender a toda a demanda social. Em contrapartida à proteção compulsória do mínimo existencial, os gestores públicos argumentam a cláusula da reserva financeiramente do possível como impedimento para atender a todas as obrigações constitucionalmente impostas. Uma vez que o orçamento público não seria suficiente para cumprir com tudo aquilo o que deveria, ficaria à mercê da discricionariedade (juízo de conveniência e oportunidade) dos responsáveis por tais recursos como alocá-los e distribuí-los.

Além disso, afirmam que o Poder Judiciário não seria a figura mais adequada para decidir sobre importantes alterações no planejamento fiscal das pessoas políticas, se considerada necessária uma visão mais ampla da distribuição dos investimentos públicos para tanto. Tais alterações teriam

¹ BRANCO, 2015, p. 643; MELLO, 2015, p. 547; PIOVESAN, 2014, p. 179; SARLET, 2015, p. 2; TORRES, 1989, p. 2.

² Para o presente estudo o conceito "mínimo existencial" foi considerado como um princípio constitucional diante de sua definição como tal no Tesouro do Supremo Tribunal Federal. Partindo de tal pressuposto, isto significa que não foram exploradas as divergências na tratativa do tema em relação ao que ele é considerado pelo Tribunal, isto é, uma cláusula ou mesmo uma teoria, apesar da não uniformidade na tratativa do tema.

origem nas condenações do Poder Público em obrigações de dar e de fazer e na implementação de políticas públicas, cujo cumprimento implica diretamente em gastos públicos não previstos inicialmente pelo orçamento. Os entes federativos, nos processos judiciais, por vezes se defendem no sentido de que tal postura representa uma ingerência dos magistrados e das magistradas sobre as funções do Executivo e do Legislativo, que foram democraticamente eleitos para decidir sobre a priorização de investimentos no atendimento das necessidades sociais.

Mas o que seria o mínimo existencial a ser obrigatoriamente atendido pelos gestores e, quando violado, garantido pelo Judiciário? As obras com que tive contato ao estudar sobre o princípio não deram conta de sair de um nível de abstração e indicar qual seria o seu conteúdo propriamente dito. Não foi indicado como ele seria operacionalizado na prática, sendo afirmado apenas que deveria ser analisado a cada caso concreto³.

O cerne deste estudo foi compreender como o Supremo Tribunal Federal utiliza esse princípio. As dúvidas a serem esclarecidas foram muitas: o que é o mínimo existencial para a Corte, como se dá a sua aplicação e quais são as consequências disso? Como lidam os ministros e as ministras com o embate entre a escassez de recursos (reserva do possível) e a proteção dos direitos essenciais à dignidade da pessoa humana (mínimo existencial)? O objetivo principal do primeiro momento da pesquisa gira em torno de tais questões e buscou extrair uma maior concretude do princípio por meio da análise das decisões colegiadas do Supremo.

Após este primeiro passo, constatei que o nível de abstração encontrado na doutrina permanecia na jurisprudência do Tribunal. Escolhi então estudar o mínimo existencial do direito à assistência jurídica integral e gratuita (CF, art. 5º, LXXIV cc. art. 134), com o intuito de entender o princípio além do plano ideal, de uma forma concreta e delineada. Fiz uma análise específica sobre os casos de implementação de Defensorias Públicas pelo Poder Judiciário, por meio do estudo de decisões monocráticas dos ministros e das ministras do STF.

³ CORDEIRO, 2012, p. 116-117.

A pesquisa foi então dividida em dois momentos distintos, cada um deles tratado individualmente. No capítulo a seguir expus a metodologia adotada na construção do trabalho. O terceiro foi dedicado à primeira parte do estudo sobre o mínimo existencial, enquanto que o quarto à análise específica do princípio em relação ao direito à assistência jurídica integral e gratuita. No quinto compartilhei as inferências que fiz a partir das decisões estudadas e da análise da jurisprudência do Supremo. No sexto capítulo apresentei as considerações finais do trabalho, seguido do o apêndice e das referências.

2. Metodologia

2.1. Apresentação do objeto: quadro teórico e revisão de literatura

Meu primeiro contato com o princípio do mínimo existencial se deu por meio da leitura de estudos anteriormente realizados sobre o assunto. Isto foi essencial para identificar posicionamentos na comunidade científica acerca do tema e extrair as perguntas e hipóteses de pesquisa. Tendo em vista o caráter empírico do trabalho, trago em breves considerações aquilo que entendi como necessário ao seu desenvolvimento e à apresentação do objeto investigado.

Na obra *Temas de Direitos Humanos*⁴, Flávia Piovesan, ao estudar os desafios de proteção dos direitos sociais dos Sistemas Global, Regional e Sul-americano, argumenta que internacionalmente há o princípio da observância do *minimum core obligation*, o mínimo existencial. Afirmo que o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (ONU) sustenta que cada direito requer a satisfação ao menos de seus níveis essenciais mínimos pelos Estados-partes. Caberia a eles o dever de evitar medidas de retrocesso social, como também estaria vedada a inação.

A autora acrescenta à discussão outro princípio correlato: o da utilização do máximo de recursos disponíveis voltados à implementação dos direitos sociais, do qual derivaria o dever de garantir uma prioridade orçamentária para a sua implementação. Defende a existência de dotações específicas para tais direitos, especialmente para saúde e educação. Para a professora, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi ratificado pelo Brasil⁵, devendo seus princípios serem observados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O ministro Gilmar Ferreira Mendes, em seu *Curso de Direito Constitucional*, indica que o conceito de mínimo existencial está ligado aos direitos sociais garantidos constitucionalmente por uma "existência lógica

⁴ PIOVESAN, 2014, p. 179 e 198.

⁵ Vide Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992.

do princípio da dignidade da pessoa humana”⁶. Ensina que o princípio se relaciona diretamente com o ideal de vida digna. Faz esta abordagem dentro da mesma discussão da cláusula da reserva do financeiramente possível e das escolhas trágicas e dá maior enfoque a estes tópicos do que ao mínimo existencial em si.

Karine da Silva Cordeiro⁷, em sua dissertação de mestrado intitulada *Direitos Fundamentais Sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial – o papel do Poder Judiciário*, traz desde concepções filosóficas até digressões sobre o conteúdo jurídico do princípio. Entendi ser indispensável tratar sobre três pontos específicos trazidos por ela: (i) a origem do princípio; (ii) sua identificação no ordenamento jurídico brasileiro; e (iii) as principais características do mínimo existencial no plano teórico.

O princípio do mínimo existencial foi concebido pela primeira vez em 1975, pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão⁸. O caso tratava sobre o dever do Estado e da própria sociedade em dar assistência social aos necessitados, em especial aos cidadãos com deficiência física e mental. Nas palavras da autora:

A partir daí, consolidou-se, naquele país, o entendimento de que o direito a um mínimo de existência: é um genuíno direito fundamental; é um direito subjetivo a prestações; e está radicado no princípio da dignidade da pessoa humana, no direito à vida e à integridade física, no núcleo essencial do princípio do Estado Social (artigos 20, inciso I, e 28, inciso I) e no princípio da igualdade.⁹

Após estudo comparado, Cordeiro entende que a Constituição Federal de 1988 não proclamou de forma expressa o direito ao mínimo existencial. Ainda assim, seu conteúdo poderia ser extraído: do preâmbulo da Constituição, no sentido de que este anuncia como valores supremos do Estado Democrático de Direito o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a

⁶ BRANCO; MENDES, 2015, p. 643.

⁷ CORDEIRO, 2012, p. 97-139.

⁸ Isto ocorreu no julgamento do caso BVerfGE 40,121.

⁹ Ibid., 2012, p. 104.

justiça; do artigo 1º, inciso III, cujo conteúdo consagra a dignidade da pessoa humana; do artigo 170, *caput*, o qual estabelece que a ordem econômica tem o objetivo de assegurar a existência digna de todos; e do artigo 3º, inciso III, que determina ser a erradicação da pobreza um dos objetivos fundamentais da República.

Sobre as principais características do mínimo existencial, um esforço sincero de síntese foi necessário diante de todo o conteúdo trazido pela autora. Elenquei dois pontos como os mais importantes¹⁰. O primeiro deles diz respeito ao fato de que o mínimo existencial deveria garantir mais do que a mera sobrevivência física dos indivíduos (mínimo vital). Isto porque a noção de uma vida condigna exigiria muito mais do que a singela existência, demandando condições que permitam o pleno desenvolvimento da personalidade.

O segundo é a afirmação de que o mínimo existencial seria um piso protetivo de uma categoria não universal ou não uniforme. Entende a autora que o conjunto de prestações indispensáveis para assegurá-lo deve variar ao longo do tempo e conforme o lugar. O conteúdo do princípio deveria também ser influenciado por aspectos econômicos, necessidades dos casos concretos e condições específicas de cada indivíduo.

Artigo de Fernando Facury Scaff, *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos*¹¹, expõe novo ponto de vista em relação ao visto até aqui. O professor aborda a relação entre as desigualdades sociais, a proteção do mínimo existencial e a função jurisdicional. Indica que, nos países periféricos, a aplicação dos direitos fundamentais sociais decorreria da necessidade de dotar a parcela excluída da população de patamares mínimos de condições para o exercício de suas capacidades¹² e de sua liberdade real. Caberia ao Poder Judiciário, em última instância, a proteção

¹⁰ Ibid., 2012, p. 116-119.

¹¹ SCAFF, 2005, p. 23-24.

¹² Conceito extraído da obra "A ideia de justiça", 2011, de Amartya Sen: "Já que a ideia da capacidade está ligada à liberdade substantiva, ela confere um papel central à aptidão *real* de uma pessoa para fazer diferentes coisas que ela valoriza" e "Capacidades são características das vantagens individuais, e, embora possam incorporar algumas características dos processos envolvidos, não logram nos dizer o bastante sobre a justiça ou a equidade dos processos envolvidos, ou sobre a liberdade dos cidadãos para invocar e utilizar os processos que sejam equitativos". ebook.

do mínimo existencial dos direitos constitucionalmente previstos e que tal procedimento não implica judicialização da política ou ativismo judicial, vez que se trataria apenas da aplicação da Constituição brasileira.

Apresentado o objeto de pesquisa, o princípio do mínimo existencial, passo à construção do problema de pesquisa.

2.2. Construção do problema de pesquisa

Após o estudo teórico acerca do mínimo existencial, fiquei intrigada com o nível de abstração no qual ele era desenvolvido por parte da doutrina. Me deparei com o questionamento de como se daria sua operacionalização na prática. Diante do fato de ser um princípio de ordem constitucional, entendi que a análise de decisões do Supremo Tribunal Federal e a compreensão de como a Corte o aplicaria ofereceria esclarecimentos para o problema de pesquisa formulado, isto é, identificar o conteúdo concreto do princípio.

O objetivo de pesquisa foi compreender o mínimo existencial na jurisprudência do STF e depois aprofundá-lo no direito à assistência jurídica integral e gratuita. Isto se deu com o intuito de verificar como o princípio que prevê a sua proteção a todo e qualquer custo – já que inerente à dignidade da pessoa humana – é interpretado pelo órgão judicial mais importante do ordenamento jurídico brasileiro. A discussão buscou identificar o que é então esse “mínimo existencial” que em tese todos temos direito.

O intuito principal foi de esclarecer quais parcelas dos direitos são de fato obrigatórias a serem respeitadas e atendidas pelo Poder Público. Parcelas estas que, caso não atendidas, justificariam uma atuação dita por vezes mais incisiva por parte dos magistrados e das magistradas. Com foco na implementação de Defensorias Públicas pelo Poder Judiciário, quis entender o que este órgão representa no atendimento ao mínimo existencial do direito elencado no artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal.

A fonte da pesquisa foi composta pelo universo de todas as decisões colegiadas definitivas de mérito no âmbito do Supremo que invocaram o mínimo existencial de alguma forma¹³ para a sua fundamentação. Para o segundo momento do estudo, foram selecionadas as decisões monocráticas que cuidaram de utilizar o princípio nos casos de implementação de Defensorias Públicas pelo Poder Judiciário. A pesquisa teve caráter empírico e foi realizada por meio da análise de documentos, isto é, de decisões do STF.

O método adotado se deu por meio da leitura e fichamento dos julgados. As hipóteses adotadas consistiriam (i) na previsão de que o mínimo existencial teria seu conteúdo jurídico explorado e delimitado pelos ministros e pelas ministras da Corte; (ii) seria aplicado especialmente no âmbito dos direitos sociais; (iii) seria invocado com o intuito de impedir a aplicação da cláusula da reserva do possível; (iv) seria utilizado como argumento para a condenação pelo Poder Judiciário de obrigações de fazer ao Poder Público com o intuito de efetivar direitos e implementar políticas públicas.

A construção das hipóteses se deu a partir da definição de mínimo existencial que foi considerada para servir como embasamento teórico do trabalho. Ela foi extraída da concepção desenvolvida por Ingo Wolfgang Sarlet, em artigo intitulado *O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência*, 2015. Considerei que:

A concepção subjacente ao mínimo existencial, todavia, não tem cunho eminentemente assistencialista, mas sim, articula-se com a noção de uma ajuda para a autoajuda (*Hilfe zur Selbsthilfe*), não tendo por objeto o estabelecimento da dignidade em si mesma, mas a sua proteção e promoção.

(...) parte da premissa de que o mínimo existencial não se reduz a uma mera garantia de sobrevivência física, ou seja, o que se costuma chamar de mínimo vital, mas abarca a garantia mínima de acesso a bens culturais, a inserção na vida social e a participação política, ou seja, aquilo que se tem denominado de um mínimo sociocultural.

¹³ Não será discutido no estudo se o princípio do mínimo existencial foi utilizado como *ratio decidendi* ou *obiter dictum* na fundamentação dos votos dos ministros e das ministras.

Por outro lado, na condição de direito fundamental (implicitamente positivado), também o mínimo existencial apresenta uma face negativa, operando como direito de defesa, como algo que não se pode subtrair do indivíduo, mas também como direito positivo, ou seja, de um direito a prestações a ser assegurado pelo Estado.¹⁴

Para o segundo momento do estudo, parto das hipóteses de que (v) as decisões monocráticas sobre o tema específico escolhido – implementação de Defensorias Públicas pelo Poder Judiciário sob o argumento de proteção ao mínimo existencial do direito à assistência jurídica integral e gratuita – teriam convergência com aquilo determinado pela Corte como órgão colegiado; (vi) seria possível extrair qual seria o conteúdo concreto do princípio para este direito por meio do estudo dos casos que chegaram ao Tribunal.

2.2.1. Perguntas e subperguntas de pesquisa

São três as perguntas que direcionam o estudo. Norteia o primeiro momento: (i) “Como o Supremo Tribunal Federal utiliza o argumento do mínimo existencial na sua jurisprudência?”.

Considerada a sua amplitude, formulei subperguntas com o intuito de orientar o estudo e as conclusões que busquei alcançar. Tais subperguntas foram utilizadas como roteiro durante a leitura e fichamento dos acórdãos. As dividi em dois blocos distintos: (i) subperguntas que respondi ao analisar cada caso concreto e (ii) subperguntas a título de conclusão, que respondi ao final do estudo de todo o universo de decisões.

» Subperguntas a cada caso concreto:

- (i) O que o Supremo Tribunal Federal entendeu por mínimo existencial?
 - a. É possível afirmar que a Corte conferiu uma definição para o princípio (ou apenas o citou)?
 - i. Se sim, qual?
 - ii. Qual a extensão?
 - iii. E a profundidade?

¹⁴ SARLET, 2015, p. 1-2.

- » Subperguntas a título de conclusão:
 - (i) Partindo da hipótese de que o Tribunal conferiu uma definição ao princípio – o significado conferido ao mínimo existencial:
 - a. Foi uno ao longo do tempo ou se modificou no decorrer dele?
 - i. Caso tenha se modificado ao longo do tempo, o que mudou?
 - ii. Tal mudança se deu de forma a ampliar ou a restringir a proteção de direitos nos casos concretos por parte do Poder Judiciário?
 - b. Divergiu a depender do caso em si, da temática, da forma que se apresentou a busca pela tutela jurisdicional ou por algum outro motivo?
 - i. Em caso positivo, posso afirmar que tal divergência foi explicitada e justificada pelos ministros e pelas ministras?
 - (ii) Os ministros e as ministras entenderam expressamente ser a aplicação do princípio excludente ou contraposta à reserva do possível?
 - a. Em caso positivo, eles e elas justificaram o porquê disso?
 - i. O que isso implicou no caso concreto?
 - (iii) É possível extrair um conteúdo mínimo de proteção dos direitos acionados judicialmente?

Quanto ao segundo momento do estudo, ele foi norteado pelas outras duas perguntas de pesquisa: (ii) “Os ministros e as ministras seguiram em seus votos (decisões monocráticas) as definições do princípio do mínimo existencial extraídas da jurisprudência colegiada da Corte?” e (iii) “É possível extrair o que é o mínimo existencial do direito ao acesso à assistência jurídica integral e gratuita nos casos de implementação de Defensoria Pública pelo Poder Judiciário?”. Desse modo, formulei subperguntas para cada uma delas com o intuito de orientar a parte final da pesquisa.

- » (ii) Os ministros e as ministras seguiram em seus votos (decisões monocráticas) as definições do princípio do mínimo existencial extraídas da jurisprudência colegiada da Corte?

- a. Quanto às decisões colegiadas específicas, elas são mencionadas nos votos?
 - i. Em caso positivo, as situações em que são invocadas são as mesmas daquelas consideradas para a fundamentação do voto?
- » (ii) É possível extrair o que é o mínimo existencial do direito ao acesso à assistência jurídica integral e gratuita nos casos de implementação de Defensoria Pública pelo Poder Judiciário?
 - a. Os casos concretos são levados em consideração pelos ministros e ministras para a definição do princípio?

No próximo ponto esclareço como fiz a coleta e análise dos julgados que compuseram a fonte da pesquisa.

2.3. Coleta e análise dos julgados

O primeiro momento do estudo diz respeito ao estudo do mínimo existencial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Busquei encontrar quais foram as definições dadas pelos ministros e pelas ministras que prevaleceram nas decisões colegiadas da Corte e como se deu a sua transformação. Para tanto, houve a investigação de todos os julgamentos realizados pelo Plenário ou por uma das Turmas a partir da Constituição Federal de 1988 e disponibilizados no acervo eletrônico do site do STF, para responder às perguntas de pesquisa e confirmar/negar as hipóteses formuladas.

O instrumento de busca utilizado foi o sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, na parte de pesquisa de jurisprudência¹⁵. Considerada a amplitude pretendida, ou seja, mapear e compreender o posicionamento acerca do princípio do mínimo existencial, alguns recortes foram necessários. Apresento e justifico cada um deles.

O primeiro foi a seleção apenas das decisões colegiadas definitivas de mérito, sendo abrangidas aquelas proferidas pelo Plenário ou por uma das

¹⁵ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>

Turmas do Tribunal. Isto se deu com o intuito de extrair um posicionamento do Supremo¹⁶ sobre o tema (daí que excluídas as decisões monocráticas e da presidência) e mais consolidado dentro da Corte (por isso excluídas as proferidas em sede de medida cautelar ou tutela antecipada). Assim, foi selecionado apenas o filtro “acórdãos” para a realização da busca.

Já o recorte temporal estabelecido foi a partir da Constituição Federal de 1988, já que o diploma elevou como um dos fundamentos da República o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). O mínimo existencial, como foi possível extrair da doutrina e posteriormente foi confirmado pela jurisprudência do Supremo, seria o núcleo dessa dignidade, a parte que não pode sofrer qualquer tipo de lesão sem colocá-la em risco. O termo foi a data da última pesquisa antes da consolidação do universo de pesquisa, dia 30 de junho de 2016.

Quanto à escolha das chaves de busca a serem utilizadas, optei pela ferramenta de controle terminológico “tesauro”¹⁷ (o vocabulário jurídico do Supremo Tribunal Federal), que tem por objetivo a padronização das informações. Desse modo, no campo “Termo”, em 28 de junho de 2016, às 11h50, pesquisei a expressão “mínimo existencial”, e obtive os seguintes resultados:

Descritor: Garantia do mínimo existencial

Termo genérico: Garantia constitucional

Termo relacionado: Mínimo existencial; Princípio da reserva do possível; Princípio do mínimo existencial

Descritor: Mínimo existencial

Termo relacionado: Garantia do mínimo existencial; Princípio da proibição do retrocesso social; Princípio da reserva do possível; Princípio do mínimo existencial

¹⁶ O foco do trabalho em questão foi compreender como o STF, entendido como órgão colegiado, aplica o princípio do mínimo existencial. Dessa forma, busquei uma vertente melhor institucionalizada, escolhidos os julgamentos que ocorreram de forma colegiada, no Plenário e nas Turmas, ainda que sem discussões, debates e por votações unânimes nos termos do voto do ministro ou ministra relator(a). Isto porque não busquei um estudo aprofundado ou um mapeamento do entendimento individual dos ministros e das ministras.

¹⁷ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarvocabulariojuridico.asp>>.

Descritor: Princípio do mínimo existencial

Termo relacionado: Estatuto do idoso; Garantia de gratuidade de transporte coletivo urbano ao idoso; Garantia do mínimo existencial; Mínimo existencial; Princípio da reserva do possível; Reserva do possível

Conclui, portanto, que a expressão “mínimo existencial”, para o vocabulário jurídico do Supremo Tribunal Federal, não possui sinônimos. Já que o intuito da pesquisa foi o de lidar com o princípio quando ele foi expressamente invocado pelos ministros e pelas ministras, por confiança institucional, entendi ser a essa a expressão suficiente para ser utilizada como chave de busca. Foi possível, então, reduzir as expressões garantia do mínimo existencial e princípio do mínimo existencial às chaves “mínimo existencial” e “mínimo adj existencial”.

Ambas as pesquisas apresentaram os mesmos dezesseis resultados. Feita uma investigação prévia, foi possível perceber que todos estavam dentro do recorte da pesquisa, não havendo razões para o descarte de qualquer uma das decisões encontradas. No entanto, após um estudo mais detido, duas constatações foram feitas: (i) uma decisão que, apesar de atender aos critérios de busca estipulados, não apareceu nos resultados, mas deveria ser incorporada ao trabalho¹⁸ (AG REG SL 47/PE); (ii) uma decisão monocrática foi reiteradamente utilizada como referência nas controvérsias versadas sobre o mínimo existencial, o que me fez concluir por sua imprescindibilidade ao universo de pesquisa (ADPF 45/DF) – ponto que foi melhor estudado no decorrer do trabalho.

Segue a lista, em ordem cronológica, das decisões que foram objeto do primeiro momento do presente estudo com suas respectivas datas de julgamento:

ADPF	45	29/04/2004
AG REG RE	410.715	22/11/2005

¹⁸ Optei por acrescentar o AG REG SL 47 ao universo de pesquisa por se tratar de uma decisão colegiada, definitiva e de mérito, com julgamento dentro do recorte temporal estabelecido e cujo um dos fundamentos utilizados foi o princípio do mínimo existencial. Com isso, apesar de não ter aparecido na pesquisa feita com os filtros selecionados, no acervo eletrônico do STF, atende a todos os requisitos estipulados pelo estudo.

ADI	3.768	19/09/2008
AG REG STA	223	14/04/2008
RG QO RE	572.921	13/11/2008
AG REG SL	47	17/03/2010
AG REG RE AGR	639.337	23/08/2011
AG REG RE	642.536	05/02/2013
RE	567.985	18/04/2013
AG REG RE	763.667	22/10/2013
AG REG RE	581.352	29/10/2013
EMB DECL AI	598.212	25/03/2014
AG REG RE	658.171	01/04/2014
AG REG RE AGR	727.864	04/11/2014
RE	658.312	27/11/2014
AG REG RE AGR	745.745	02/12/2014
MS	31.472	27/10/2015
RE	581.488	03/12/2015

A partir disto, os acórdãos foram analisados por meio de fichas de leitura com o intuito de sistematizar as informações, momento em que respondi às perguntas e subperguntas de pesquisa, e confirmei ou não as hipóteses.

O segundo momento do estudo visou compreender se as definições do mínimo existencial apreendidas na primeira parte foram refletidas nas decisões monocráticas e da Presidência quanto à implementação de Defensorias Públicas pelo Poder Judiciário sob o fundamento de atendimento do mínimo existencial do direito à assistência jurídica integral e gratuita. Como meio de viabilizar o objetivo traçado, em primeiro lugar foi realizada a investigação de todas as decisões não colegiadas sobre o tema nos mesmos moldes da primeira parte.

O instrumento de busca utilizado foi novamente o sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, na parte de pesquisa de jurisprudência. Nesta etapa foram selecionadas apenas as decisões monocráticas e da Presidência no filtro, vez que já identificadas as decisões colegiadas na primeira parte (AG REG RE 763.667/CE e EMB DECL AI 598.212/PR). O recorte temporal estabelecido foi o mesmo e pela mesma justificativa anteriormente explicitados.

Quanto à escolha das chaves de busca a serem utilizadas, mantive a expressão “mínimo adj existencial” e acrescentei “e defensoria adj pública”¹⁹, sendo a pesquisa feita com a chave: “mínimo adj existencial e defensoria adj pública”. Tal composição permitiu que fossem encontradas todas as decisões dentro do filtro disponibilizadas no acervo eletrônico do sítio do STF que traziam ambas as expressões em seu inteiro teor. Fiz essa escolha pelo foco nas decisões que determinaram a implementação de Defensorias Públicas pelo Poder Judiciário sob o argumento de proteção do mínimo existencial do direito ao acesso à assistência jurídica integral e gratuita. Por isso escolhi tal chave de pesquisa e não “mínimo adj existencial e assistência adj jurídica adj integral adj e adj gratuita”.

Foram encontradas duas decisões da Presidência e vinte e seis decisões monocráticas. Após uma investigação inicial foi possível perceber que ambas²⁰ as decisões da Presidência não tratavam sobre o tema em si e apenas oito das decisões monocráticas estavam dentro do recorte estabelecido. No caso das excluídas²¹, apesar de trazerem discussões acerca do mínimo existencial, sendo ele mencionado em sua fundamentação, a Defensoria Pública era parte no processo (recorrente /

¹⁹ Após busca realizada no Tesouro, foi possível concluir pela unicidade de termos para definir a nomenclatura o órgão, não sendo encontrados sinônimos.

²⁰ STA 245/RS e STA 277/AL.

²¹ Foram excluídas as seguintes decisões monocráticas por estarem fora do recorte da temática da pesquisa: ARE 961.892/SP; ARE AgR 855.619/SC; ARE 971.737/SP; RE 979.487/TO; ARE 948.601/SE; ARE 958.302/RJ; ARE 940.027/PI; ARE 807.310/AP; ARE 919.788/SP; ARE 913.202/PI; ARE 881.471/AL; ARE 886.045/RJ; RE 878.974/PB; RE 639.540/SP; AI 838.032/MS e AI 846.211/RS. Foram também excluídas as decisões que, apesar de dentro do recorte, foram depois colegiadas por meio de agravo regimental e agravo de instrumento, respectivamente, isto é o RE 763.667/CE e o AI 598.212/PR, utilizadas no primeiro momento do estudo.

recorrida), não havendo qualquer ligação com o objeto da ação a sua implementação pelo Poder Judiciário.

A lista consolidada, em ordem cronológica, das decisões que fizeram parte do objeto do segundo momento do estudo é:

c	556.556	03/02/2011
RE	574.353	10/11/2011
AI	739.151	24/04/2013
AI	764.969	17/06/2013
ARE	718.665	20/01/2014
RE	795.749	26/02/2014
RE	661.757	31/03/2014
RE	769.541	03/08/2015

As decisões coletadas foram analisadas também por meio de fichas de leitura com o intuito de verificar se elas estavam em consonância com a jurisprudência colegiada da Corte, em especial em relação às decisões colegiadas específicas sobre o tema.

2.4. Justificativa da escolha e relevância do tema

A justificativa da escolha do estudo do princípio do mínimo existencial retoma aquilo exposto na construção do problema de pesquisa: o incômodo com a abstração trazida pelos autores estudados. A análise mais detida do direito à assistência jurídica integral e gratuita se deu diante da importância que a instituição da Defensoria Pública desempenha em um país como o Brasil. Em outras palavras, um Estado em que a maior parte da população não possui meios próprios de ter acesso à justiça e depende exclusivamente do Poder Público para “ter direito a ter direitos”, como reiteradas vezes afirma o ministro Celso de Mello em seus votos. Além disso, a discussão se

transformou em repercussão geral²² recentemente, no tema 847, em setembro de 2015, sendo importante compreender como se dá concretamente a aplicação do mínimo existencial nesses casos que justificam uma atuação por parte do Poder Judiciário.

Passo então à relevância do tema para o debate acadêmico. Apesar da pluralidade temática de discussões que envolvem o mínimo existencial e do fato de que elas nem sempre envolvem gastos públicos, foi observado que isso aconteceu em quatorze dos dezessete casos julgados pelo Tribunal que fizeram parte da amostra do estudo. Disto deriva não só uma discussão jurídica, mas também um embate político sobre a interação de Poderes.

A crise pela qual passa o país neste momento é de conhecimento público, momento em que vivemos níveis altos de inflação, desemprego e endividamento da população. O orçamento público tem sido repensado, uma vez que as receitas não são suficientes para atender todas as despesas. O Governo tenta encontrar alternativas, estando em pauta a discussão acerca da constitucionalidade e da viabilidade de um congelamento de gastos com direitos sociais básicos – saúde e educação – por meio da PEC 55 que tramita no Senado Federal, antes PEC 241 aprovada na Câmara dos Deputados.

Diante disso, como fica a questão da proteção do mínimo existencial de tais direitos que muitas vezes demandam prestações estatais? A discussão envolve mais uma das situações em que o Poder Judiciário é colocado como protagonista na implementação de políticas públicas

²² De acordo com o glossário jurídico do STF: "A Repercussão Geral é um instrumento processual inserido na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional 45, conhecida como a "Reforma do Judiciário". O objetivo desta ferramenta é possibilitar que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. O uso desse filtro recursal resulta numa diminuição do número de processos encaminhados à Suprema Corte. Uma vez constatada a existência de repercussão geral, o STF analisa o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos. A preliminar de Repercussão Geral é analisada pelo Plenário do STF, através de um sistema informatizado, com votação eletrônica, ou seja, sem necessidade de reunião física dos membros do Tribunal. Para recusar a análise de um RE são necessários pelo menos 8 votos, caso contrário, o tema deverá ser julgado pela Corte. Após o relator do recurso lançar no sistema sua manifestação sobre a relevância do tema, os demais ministros têm 20 dias para votar. As abstenções nessa votação são consideradas como favoráveis à ocorrência de repercussão geral na matéria". Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=451>>. Acesso em: 15/11/2016.

constitucionalmente previstas ou no papel de garantidor de direitos. Diante de uma concepção clássica de separação de poderes, isso poderia vir a aparentar uma possível ingerência nas funções executiva e legislativa, se fazendo importante compreender como os ministros e as ministras justificam um dos seus argumentos legitimadores de interferência, que é a proteção do princípio do mínimo existencial.

Por isso busquei observar este argumento isoladamente, com o intuito de entendê-lo de uma maneira individualizada na atuação do Supremo Tribunal Federal. Este foi o primeiro estudo que reúne todas as decisões colegiadas da Corte cujo conteúdo envolve a proteção do princípio, no qual busquei compreender quais são as implicações de seu uso pela Corte. Ainda, indiquei como o mínimo existencial se relaciona com a cláusula da reserva do financeiramente possível e a escassez de recursos, para contribuir na reflexão de qual foi a postura do Tribunal em relação a isso nos casos concretos e se é esse o Judiciário que desejamos.

Este foi meu plano de viagem e todos os ajustes que fiz no percurso para atender aos objetivos do estudo. Diante disso, no próximo capítulo indiquei o que vi, o que me chamou a atenção e o que acredito que poderá ser útil para as discussões futuras sobre o tema.

3. O mínimo existencial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

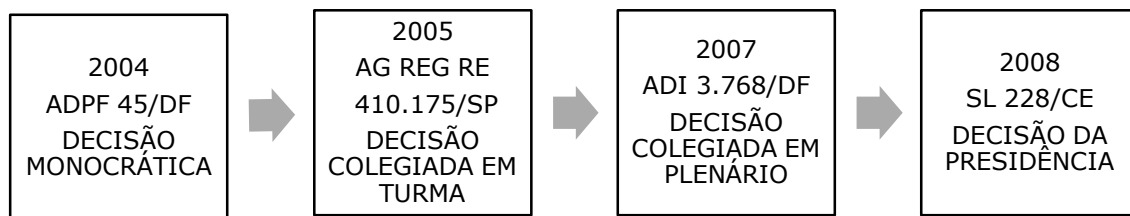
Neste capítulo, apresentarei os resultados da pesquisa a respeito do mínimo existencial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os quais foram obtidos a partir da observação dos acórdãos mencionados anteriormente.

Para organizar essa tarefa, dividi o capítulo da seguinte forma: (i) a trajetória do princípio na Corte; (ii) o(s) conteúdo(s) do princípio: as definições em abstrato, a divergência de posicionamentos e as dificuldades na sua conceituação nos casos concretos, que engloba (iii) o embate entre o mínimo existencial e a reserva do possível, no qual foi possível notar uma contradição aparente entre os princípios. Em seguida, apresentei (iv) a pluralidade temática dos casos que envolvem a aplicação do mínimo existencial e dos pedidos formulados ao Poder Judiciário. Finalmente, a última etapa descritiva versou sobre (v) as partes que estavam envolvidas nos conflitos e a relação com os resultados (procedência / improcedência) das ações.

3.1. A trajetória do princípio no STF

O princípio do mínimo existencial é recente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A tese surgiu pela primeira vez em 2004, no julgamento da ADPF 45/DF de relatoria do ministro Celso de Mello, em sede de decisão monocrática. Dentre os julgados disponibilizados para consulta no sítio eletrônico, a primeira decisão colegiada da Corte ocorreu em 2005, no julgamento do AG REG RE 410.175/SP pela Segunda Turma e também de relatoria do ministro Celso de Mello. No âmbito do Plenário, o princípio foi explorado pela primeira vez pela ministra Cármen Lúcia, em 2007, ao ser relatora da ADI 3.768/DF. Em sede de decisão da Presidência, foi o

ministro Gilmar Mendes, no julgamento da STA 241/RJ, em 2008, quem se utilizou primeiro do mínimo existencial como argumento.



Essa linha do tempo permite notar que o mínimo existencial está em construção no STF. Não se trata de uma teoria já consolidada por meio de de inúmeros julgados do Tribunal. A seguir, apresentarei alguns aspectos de cada uma dessas ações mencionadas e como o princípio do mínimo existencial foi utilizado em cada uma delas.

3.1.1. 2004: ADPF 45/DF

No capítulo metodológico, esclareci que a ADPF 45/DF, apesar de ser uma decisão monocrática e, portanto, fugir ao recorte da busca estabelecido para coleta de acórdãos, tornou-se indispensável ao estudo. Isso porque, a partir da leitura das outras 17 decisões, foi possível perceber que esta decisão foi invocada expressamente em dez delas²³, sempre para justificar a interferência do Poder Judiciário no âmbito de políticas públicas constitucionalmente previstas sob o fundamento de garantir a proteção, entre outros, do mínimo existencial.

A ADPF 45/DF consiste em uma decisão monocrática de arquivamento em que a ação foi julgada prejudicada devido à perda superveniente de seu objeto. Ela não foi encontrada no acompanhamento processual da ação no sítio eletrônico do Supremo, tendo sido, única e exclusivamente, transcrita no Informativo de Jurisprudência nº 345 de 2004 do Tribunal. Sua rubrica é “Políticas Públicas – Intervenção Judicial – Reserva do Possível”.

Nos termos do voto do relator, o objeto da ação era o seguinte:

²³ AG REG RE 410.715/SP; AG REG STA 223/PE; AG REG SL 47/PE; AG REG RE AGR 639.337/SP; AG REG RE 642.536/AM; AG REG RE 763.667/CE; AG REG RE 581.352/AM; EMB DECL AI 598.212/PR; AG REG RE AGR 727.864/PR e AG REG RE AGR 745.745/MG.

Trata-se de ação de descumprimento de preceito fundamental promovida contra veto, que, emanada 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.

(...)

O autor da presente ação constitucional sustenta que o veto presidencial importou em desrespeito a preceito fundamental decorrente da EC 29/2000, que foi promulgada para garantir recursos financeiros mínimos a serem aplicados nas ações e serviços públicos de saúde.²⁴

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), ajuizada pelo Partido Social Democracia Brasileira (PSDB), buscava a proteção do direito à saúde por meio da garantia de dotação orçamentária mínima direcionada ao Sistema Único de Saúde (SUS). Apesar da prejudicialidade²⁵, o ministro Relator decidiu por fazer considerações que, posteriormente, seriam retomadas por ele e por seus pares em outras ações. O ministro Celso de Mello entendeu que não poderia deixar de reconhecer que a ADPF era qualificada como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas por determinação judicial pelas instâncias governamentais destinatárias dos comandos inscritos na própria Constituição.

É neste ponto que o princípio entra em cena. O ministro indicou a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem de viabilizar a todos o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido "injustamente" recusada pelo Estado, quando o Legislativo e / ou o Executivo agirem de modo "irrazoável" ou procederem com intenção de neutralizar o mínimo existencial e a consequente eficácia dos direitos econômicos, sociais e

²⁴ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em 02/11/2016.

²⁵ Diante do fato de que, logo após o veto executivo parcial, o Presidente da República remeteu ao Congresso Nacional projeto de lei que restaurava na integralidade o §2º do artigo 59 da Lei nº 10.707 de 2003.

culturais. Para ele, a defesa dos entes não foi suficiente para demonstrar o contrário.

Nesta primeira aparição do princípio, foi possível notar o embate entre a proteção do mínimo existencial e o argumento da reserva do possível. Para o ministro, ela não poderia ser aceita como forma de defesa pelo Poder Público nos casos em que houver “injustificável” inércia estatal ou “abusivo” comportamento governamental²⁶.

Apesar das peculiaridades dessa decisão – uma decisão monocrática e de arquivamento – considerarei como um dos casos mais importantes que justificam o controle judicial de políticas públicas. Isto porque, conforme foi visto no tópico a seguir, foi a mais invocada para justificar esse posicionamento por parte da Corte e do Poder Judiciário.

3.1.2. 2005: AG REG RE 410.175/SP

A primeira decisão colegiada do Supremo que se utilizou do princípio do mínimo existencial ocorreu no julgamento do AG REG RE 410.175/SP, em 2005, também de relatoria do ministro Celso de Mello. O Município de Santo André pugnava pela revisão de decisão que, acolhendo o pedido formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, determinava a criação de vagas na educação infantil municipal em creches para todas as crianças na fila de espera. O agravo regimental no recurso extraordinário foi julgado improcedente por unanimidade pela Segunda Turma e a decisão mantida por seus próprios fundamentos, sob a justificativa de um direito ao mínimo existencial do direito à educação infantil.

3.1.3. 2007: ADI 3.768/DF

O Plenário invocou o princípio pela primeira vez em 2007, no voto da ministra relatora Cármen Lúcia, no julgamento da ADI 3.768/DF. A requerente, a Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos

²⁶ Os adjetivos entre aspas são da fala do ministro Celso de Melo.

(ANTU), buscava a declaração de inconstitucionalidade do artigo 39²⁷ do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 2003). Argumentava isto sob o fundamento de desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de concessão para viabilizar a disponibilização de transporte público municipal gratuito aos idosos. Foi decidido pela corrente vencedora, vencido apenas o ministro Marco Aurélio, o seguinte:

A gratuidade do transporte coletivo representa uma condição mínima de mobilidade, a favorecer a participação dos idosos na comunidade, assim como viabiliza a concretização de sua dignidade e de seu bem-estar, não se compadece com condicionamento posto pelo princípio da reserva do possível.²⁸

O dispositivo legal em tela, garantiria, portanto, o mínimo existencial do direito ao transporte dos idosos, merecendo a proteção da Corte e sendo decidido pela improcedência do pedido.

3.1.4. 2008: SL 228/CE

A decisão pela suspensão da liminar nº 228/CE foi a primeira da Presidência a invocar o mínimo existencial em seus fundamentos. Trata-se de ação civil pública ajuizada na origem pelo Ministério Público do Estado do Ceará e pelo Ministério Público Federal. O pedido requeria a transferência de todos os pacientes necessitados de atendimento em Unidades de Tratamento Intensivo (UTIs) para hospitais públicos ou particulares que dispusessem de tais unidades, assim como o início de ações tendentes à instalação e ao funcionamento de 10 leitos de UTIs adultas, 10 leitos de UTIs neonatais e 10 leitos de UTIs pediátricas, no prazo máximo de 90 dias, na Macro-Região Administrativa do SUS do Município de Sobral.

O ministro Gilmar Mendes, com fundamento no mínimo existencial do direito à saúde (fazendo menção inclusive à ADPF 45/DF), deferiu parcialmente o pedido de suspensão da liminar. Deu razão à União tão-somente quanto à fixação de multa diária por descumprimento da ordem

²⁷ Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

²⁸ STF: ADI 3.768-4/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19/09/2007, p. 608.

judicial em relação ao início das ações para a instalação e funcionamento dos leitos de UTIs em 90 dias. Manteve a decisão liminar nos seus demais termos, no sentido de condenar o ente às obrigações de fazer elencadas e proteger o mínimo existencial.

3.1.5. Constatações iniciais

A partir desta breve trajetória do princípio do mínimo existencial no STF, fiz algumas constatações iniciais. Em primeiro lugar, percebi que a primeira aparição do princípio do mínimo existencial em todas as possíveis decisões emanadas pelo Supremo (monocrática, colegiada em uma das Turmas, Plenário e da Presidência) se deu no campo dos direitos sociais, sendo duas delas no âmbito do direito à saúde, uma no campo da educação e, a última, em relação ao direito ao transporte dos idosos. Este tópico foi melhor estudado no ponto Temática e Pedidos, que indicou a pluralidade temática das discussões que envolvem a aplicação do princípio.

Ainda, percebi que o princípio teve sua proteção garantida pela Corte em todos os casos: a decisão do Supremo foi no sentido de garantir este piso protetivo dos direitos discutidos, o mínimo existencial. Em tópico específico este ponto foi melhor abordado e levou em consideração todas as ações em estudo para uma abordagem macro do tema. Por enquanto, entendi serem suficientes as alegações feitas com o intuito de apontar o surgimento da tese no Tribunal.

3.2. Conteúdo

3.2.1. Definições

Cumpra agora compreender quais foram as definições conferidas ao mínimo existencial pelo Supremo Tribunal Federal. Foquei o estudo em indicar quais são os contornos conferidos ao princípio pela Corte tanto em extensão como em profundidade²⁹.

²⁹ Para a presente pesquisa, as expressões “extensão” e “profundidade” são entendidas,

Apesar de o universo de pesquisa deste primeiro momento abranger um total de dezoito decisões, foram selecionadas cinco delas para nortear e compor as definições do princípio. Elas foram escolhidas por inovarem em relação umas as outras, trazendo diferentes elementos à discussão. Aquelas que foram “descartadas” para o desenvolvimento do presente ponto o foram não por serem dispensáveis, mas por mencionarem expressamente ou reproduzirem o conteúdo e as considerações já feitas até então, não alterando o debate.

O quadro abaixo esclarece a afirmação (em negrito as decisões mantidas):

Tabela 1 – Referências expressas³⁰

Acórdão	Referência Expressa
AG REG RE 410.715/SP	ADPF 45/DF
ADI 3.768/DF	/
AG REG STA 223/PE	ADPF 45/DF
RG QO RE 572.921/RN	/
AG REG SL 47/PE	ADPF 45/DF
AG REG RE AGR 639.337/SP	ADPF 45/DF
AG REG RE 642.536/AM	AG REG SL 47/PE
RE 567.985/MT	/
AG REG RE 763.667/CE	ADPF 45/DF
AG REG RE 581.352/AM	ADPF 45/DF
EMB DECL AI 598.212/PR	ADPF 45/DF
AG REG RE 658.171/RN	AG REG RE AGR 639.337/SP
AG REG RE AGR 727.864/PR	ADPF 45/DF
RE 658.312/SC	/
AG REG RE AGR 745.745/MG	ADPF 45/DF
MS 31.472/DF	/
RE 581.488/RS	AG REG RE AGR 639.337/SP

respectivamente, como (i) quais são as classes de direitos abrangidas pelo mínimo existencial para o Supremo, se apenas os direitos sociais, ou também os direitos individuais, coletivos e difusos; e (ii) qual o nível de abstração ao qual o princípio é submetido pelas ministras e pelos ministros, ou seja, quais são os esforços despendidos em defini-lo.

³⁰ A ADPF 45/DF não foi inserida na coluna esquerda da Tabela 1 – Referências Expressas, uma vez que foi a primeira decisão no STF disponibilizada no acervo eletrônico a tratar sobre o tema, sendo o primeiro caso a tratar do assunto na jurisprudência do Tribunal.

Assim, cronologicamente organizadas, foram selecionadas as seguintes decisões: ADPF 45/DF; ADI 3.768/DF; AG REG RE AG 639.337/SP; RE 567.985/MT e RE 581.488/RS.

O Supremo conferiu uma definição (significado) ao princípio do mínimo existencial, como sendo o núcleo consubstanciador do princípio da dignidade da pessoa humana, uma parcela mínima (profundidade) de todos os direitos fundamentais constitucionalmente preconizados (extensão) e que deve ser obrigatoriamente atendido pelo Poder Público. Como o intuito do estudo não se resume a um fichamento, não foram reproduzidas as definições dadas pelos ministros e pelas ministras, mas sim o que pode ser apreendido delas³¹. Passo, então, ao seu estudo individualizado.

A primeira decisão a tratar do tema no âmbito do Supremo foi a ADPF 45/DF, conforme visto na trajetória do mínimo existencial. Considerando o número de vezes que foi reiterada nos acórdãos – em nove casos – entendo ser ela uma das decisões mais fortes na Corte sobre o princípio. Ainda, o terceiro acórdão selecionado (AG REG RE AG 639.337/SP) trouxe uma sofisticação das considerações feitas nela, o que aumentaria o número de nove para doze decisões que a levaram em consideração para a solução do caso.

Ela traz que o mínimo existencial seria composto pelos elementos fundamentais da dignidade da pessoa humana, cujo conteúdo diz respeito às condições materiais mínimas de existência – não expando, contudo, quais condições são essas. Define-o como “um núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo”. Apreendi da definição dada pelo ministro Celso de Mello que o mínimo existencial diria respeito ao que a doutrina nomearia de mínimo vital (aquilo necessário para se estar vivo) e foi diretamente relacionado ao ideal de dignidade.

³¹ A reprodução das definições do princípio do mínimo existencial não só das cinco decisões elencadas como mais importantes para o trabalho, mas de todas as decisões que fazem parte da amostra de pesquisa da primeira parte do estudo está contida no fichamento feito durante a leitura dos acórdãos que está disponível no Apêndice para consulta.

No julgamento da ADI 3.768/DF, a ministra Cármen Lúcia, também relatora da decisão, tece novas considerações que acabam por tornar a concepção do princípio mais abrangente. Para ela, o mínimo existencial equivale a um conjunto de condições primárias sócio-políticas, materiais e psicológicas sem as quais não denotam de conteúdo próprio os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente. Percebi, nesse momento, que não mais se fala em condições inerentes à uma sobrevivência física, como foi possível extrair da decisão anterior, mas de um conceito mais amplo de proteção.

Diz a ministra que o mínimo existencial garante que o princípio da dignidade humana tenha um conteúdo determinável nos casos concretos, ainda que não estipulado abstratamente pela Constituição Federal (não disse, contudo, qual conteúdo seria esse). No mesmo sentido que o ministro Celso de Mello, indica que o princípio vincula os Poderes Públicos, que não podem atuar no sentido de lhe negar existência ou de não assegurar sua efetivação. Assim como o considerado no julgamento do AG REG SL 47/PE, ao menos o mínimo existencial dos direitos não pode deixar de ser objeto de apreciação judicial.

No AG REG RE AG 639.337/SP, novamente de relatoria de Celso de Mello, o próprio ministro sofisticava o conceito por ele anteriormente exposto na ADPF 45/DF. Reitera o fato de ser o mínimo existencial intangível e emanar diretamente do postulado da dignidade da pessoa humana. Indica que o mínimo existencial resulta, por implicitude, do artigo 1º, inciso III e do artigo 3º, inciso III, ambos da CF/88, e do artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana. Diz o ministro que sem o mínimo existencial a dignidade da pessoa humana é “mera utopia”.

Finalmente, entendi ser importante ser reproduzida parte da decisão:

(...) (o mínimo existencial) compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da

criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.³²

A partir da análise das três decisões anteriores constatei que o princípio sofre mudanças em sua concepção. Além de alinhadas, seguem no sentido de garantir um posicionamento cada vez mais protetivo por parte do Tribunal. Isto não foi diferente no RE 567.985/MT, decisão em que o relator originário, ministro Marco Aurélio, faz extensas considerações sobre o mínimo existencial.

Para ele, o artigo 203, inciso V³³ da Constituição Federal é uma forma de suporte para a concepção de vida digna e está diretamente relacionado ao princípio. O mínimo existencial compreenderia as condições materiais mínimas para que uma pessoa seja capaz de mobilizar a própria razão em busca da construção de um ideal de vida boa, aquilo que nos motiva a existir. Por isso haveria um certo grupo de prestações essenciais básicas que deveriam ser fornecidas ao ser humano para simplesmente ter capacidade de sobreviver (sobrevivência esta que vai além da mera existência física).

O acesso a tais bens³⁴ constituiria verdadeiro direito subjetivo de natureza pública. Nasceria, então, a necessidade de proteção pelo Estado. Para o ministro, ainda que esse conjunto de prestações básicas sem o qual o ser humano não tem dignidade seja mutável e deva ser aferido a cada caso concreto de acordo com suas peculiaridades, ele deve ser garantido pelo Poder Público.

O RE 581.488/RS vem consolidar o tema e acrescentar as últimas novidades ao princípio na transformação da tese na jurisprudência do Supremo. O voto que discutiu a questão do mínimo existencial foi o do

³² STF: AG REG RE AG 639.337/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/08/11, p. 156.

³³ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

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

³⁴ Para o ministro Marco Aurélio os bens diriam respeito a uma esfera de proteção material do ser humano, esfera essa que se traduziria como condição essencial à construção da individualidade e à autodeterminação pessoal, especialmente no tocante à sua participação política na vida em sociedade.

ministro Teori Zavascki, que apesar de não ser o relator, o acompanha, contribuindo com argumentos que sustentam o dispositivo da decisão. Para ele, o mínimo existencial seria o direito a uma prestação estatal que pode ser desde logo identificada, à luz das normas constitucionais, como necessariamente presente qualquer que seja o conteúdo da política pública estabelecida. O ministro, contudo, não discorre concretamente sobre isso.

Determinou ainda que o princípio seria suscetível de ser desde logo atendido pelo Estado como ação ou serviço de acesso universal e igualitário, sendo possível reclamá-lo pelas vias judiciais normais. Para ele, o mínimo existencial seria traduzido no princípio do viver digno (CF, art. 1º, III). Exponho, assim, as definições conferidas ao princípio do mínimo existencial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, cito o AG REG RE 763.667/CE, o qual não traz uma definição nova de mínimo existencial, mas sim uma característica. Foi a primeira vez que o princípio foi apresentado como parâmetro de índole constitucional que justifica a atividade de fiscalização judicial, derivada do legítimo controle jurisdicional sobre as omissões do Estado. Dessa maneira, a invocação do mínimo existencial justificaria a interferência do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas constitucionalmente previstas.

A título de curiosidade, ao lado dele são colocados outros três princípios³⁵ a serem observados pelo Poder Público: a proibição do retrocesso social³⁶, a vedação da proteção insuficiente e a proibição do excesso³⁷.

³⁵ Tendo em vista que o objetivo da pesquisa gira em torno da conceituação do princípio do mínimo existencial, apenas a título de esclarecimento trouxe breves definições dadas a esses princípios.

³⁶ Sobre o princípio da proibição do retrocesso social, o ministro Celso de Mello traz as considerações de Canotilho: "*Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana*". STF: AG REG RE AG 639.337/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/08/2011, p. 162-163.

³⁷ Não foi possível encontrar definições aos outros dois princípios na amostra de pesquisa.

3.2.2. Divergência

Na RG QO RE 572.921/RN, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, a questão do mínimo existencial foi abordada em um diálogo que aconteceu durante a sessão de julgamento entre o ministro Carlos Britto e o ministro Marco Aurélio de uma forma bastante diversa daquela até então estudada. Antes de explorá-la, devo esclarecer que como ambos foram vencidos no Plenário, sendo os únicos contrários aos outros sete ministros integrantes da corrente vencedora, não entendi ser essa definição uma a ser considerada como conferida pela Corte – leia-se, como órgão colegiado. Ainda assim, conclui por ser importante apresentá-la como forma de contraponto às definições anteriormente consolidadas.

O caso dizia respeito à definição da forma de cálculo de gratificações de servidores públicos estaduais envolvendo o valor de vencimentos, a computação de abonos e a sua relação com o salário mínimo. O ministro Carlos Britto considerou que o mínimo existencial seria aquilo que consta do artigo 7º, inciso IV³⁸ da Constituição Federal, ou seja, o salário mínimo em si mesmo considerado. Entendeu o ministro que abaixo do salário mínimo não se poderia falar em dignidade da pessoa humana.

Votou no sentido de que todas as gratificações e todos os acréscimos deveriam ser calculados sobre esse “mínimo existencial”, que somente poderia ser o salário mínimo acrescido do abono previsto em lei. Entendeu o ministro ser o mínimo existencial não um princípio constitucional amplo, mas sim um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais³⁹. Direito este

Contudo, socorrendo-se das lições do ministro Gilmar Ferreira Mendes em seu *Curso de Direito Constitucional*, 2015, tem-se que: “A proibição de proteção insuficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, naqueles casos em que o Estado não pode deixar de proteger de forma adequada esses direitos”. p. 1060; e “Se se comparam, contudo, situações do âmbito das medidas protetivas, tendo em vista a análise de sua eventual insuficiência, tem-se uma operação diversa da verificada no âmbito da proibição do excesso, na qual se examinam as medidas igualmente eficazes e menos invasivas”. p. 228.

³⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

³⁹ STF: RG QO RE 572.921/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/11/2008; p. 2314.

traduzido na remuneração dos indivíduos, seja pela forma de salário para os celetistas, seja por meio dos vencimentos, para os servidores públicos.

Encontrei nesta decisão uma visão diferente daquelas defendidas até aqui pelas outras decisões estudadas. Enquanto que o mínimo existencial foi antes considerado como um direito público subjetivo capaz de garantir prestações estatais, aqui se apresentou como um direito social específico, o direito ao salário-mínimo, cujo valor deveria ser capaz de atender a todas as necessidades básicas dos indivíduos. Necessidades essas elencadas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

3.2.3. Definição nos casos concretos

Estudadas as definições em abstrato e constatada a divergência de posicionamentos, cumpre expor uma constatação final quanto ao conteúdo do mínimo existencial. Da simples leitura dos acórdãos não foi possível extrair objetivamente um conteúdo do princípio sem fazer inferências parciais ao estabelecer um piso de proteção dos direitos acionados judicialmente. Não foi dito pelos ministros e pelas ministras o que seria, por exemplo, o mínimo existencial dos direitos à educação ou à saúde, apesar de também dizerem em seus votos que isto seria dedutível da própria Constituição Federal.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal define o princípio no plano teórico, tanto em extensão como em profundidade, mas nunca de forma concreta. Se utiliza de sua argumentação abstrata, julgando nos casos concretos que os pedidos feitos devem ser atendidos porque dizem respeito ao mínimo existencial. Todavia, não esclarecem se apenas aquilo compõe o piso protetivo daquele direito ou como a lógica de sua identificação funciona.

3.2.4. Reserva do possível

Quanto ao princípio do mínimo existencial na jurisprudência colegiada do Supremo Tribunal Federal, percebi que é sim um argumento utilizado pela Corte em seu processo de tomada de decisões. Confirmando em parte uma das hipóteses, esteve por vezes relacionado à implementação de políticas públicas para o atendimento de direitos sociais constitucionalmente previstos. Ao implicar dispêndios por parte do Poder Público, acabou por se contrapor à cláusula da reserva do financeiramente possível.

Entendi necessário então estudar a interação desses dois princípios aparentemente contrários pelo olhar do Supremo. Apreendi que não haveria, em um primeiro olhar, uma oposição entre o mínimo existencial e a limitação de recursos do Estado. Isto porque, para os ministros e para as ministras, o orçamento público deveria ser destinado a cumprir primeiro com as obrigações que atendessem ao mínimo existencial dos direitos constitucionalmente preconizados para, depois de atendidas todas essas necessidades sociais, poder haver escolhas trágicas por parte da Administração Pública no direcionamento dos recursos restantes, momento em que se verificaria a aplicação da reserva do possível.

No primeiro momento a Corte entendeu que não haveria espaço para a discricionariedade do gestor público, não cabendo o não fazer. No segundo poderia então ser invocada a reserva do possível na escolha da priorização de demandas e maior ou menor grau de atendimento dos direitos. Haveria somente uma contradição aparente entre o mínimo existencial e a reserva do possível, divergindo apenas em seu momento e âmbito de atuação.

Os ministros e as ministras, apesar de deixarem claro tal posicionamento, não concretizam as discussões, sendo elas sempre desenvolvidas no plano abstrato. As implicações e desconfortos gerados a partir disso foram explorados nas inferências do presente trabalho. Por ora basta esclarecer que na visão do Supremo não haveria o embate esperado entre os princípios aqui estudados.

3.3. Temática e pedidos

Apresentadas as decisões que pela primeira vez se utilizaram do mínimo existencial como fundamento e as definições dadas ao princípio, passei a observar outro ponto: a questão da pluralidade temática do universo de pesquisa percorrido. Constatei a abrangência de discussões que invocaram o princípio no sentido de buscar a sua proteção por parte do Poder Judiciário. Foram encontradas demandas sobre saúde, educação, trabalho, assistência jurídica integral e gratuita, meio-ambiente ecologicamente equilibrado, assistência social, transporte e outros.

Percebi que as discussões envolveram não só a esfera dos direitos sociais, sendo o princípio invocado concretamente para a proteção de direitos difusos e coletivos, alcançando todos os direitos fundamentais de acordo com o Supremo. Ponto a ser destacado é que, apesar disso, não houve diferenciação no tratamento do princípio, sendo sempre teórica e abstratamente explorado. Ou seja, independentemente do tema, as considerações sobre o mínimo existencial foram muito semelhantes, seja na ação envolvendo o direito à saúde, seja naquela invocando a proteção do direito à assistência jurídica integral e gratuita.

Importante ressaltar, ainda, que nem sempre os embates envolveram dispêndios por parte do Poder Público, ainda que estejam dentro do campo dos direitos sociais. Nestes casos não houve sequer a menção de eventual contradição com a reserva do possível, o que coaduna com a ideia de o princípio abranger os direitos fundamentais como um todo. Notei, assim, que o mínimo existencial não se relaciona apenas com discussões sobre orçamento e gastos públicos.

Verifiquei isto na tabela abaixo, desenvolvida com classificação feita em relação aos pedidos das ações com base no rol de direitos sociais elencados no artigo 6º e difusos e coletivos do artigo 225⁴⁰ da CF:

⁴⁰ Art. 6º São 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, na forma desta Constituição.

Tabela 2 – Temática e pedidos

Direitos envolvidos	Acórdão	Pedido	Gasto Público
Educação	AG REG RE 410.175/SP	Criação de vagas em creches na educação infantil municipal para todas as crianças na fila de espera.	Sim
	AG 639.337/SP		
Saúde	ADPF 45/DF	Declaração de desrespeito por parte do veto presidencial na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de preceito fundamental que impediu a garantia do estabelecimento de recursos financeiros mínimos a serem aplicados nas ações e serviços públicos de saúde.	Não ⁴¹
	AG REG STA 223/PE	Custeio de tratamento experimental médico-hospitalar pelo SUS no exterior.	Sim
	AG REG RE 642.536/AM	Adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública.	Sim
	AG REG SL 47/PE		
	AG REG RE AGR 727.864/PR	Custeio pelo Estado de serviços hospitalares prestados por instituições privadas em benefício de pacientes do SUS atendidos pelo SAMU nos casos de urgência e de inexistência de leitos disponíveis na rede pública.	Sim
	RE 581.488/RS	Declaração de inconstitucionalidade da "diferenças de classes" - possibilidade de acesso de paciente à internação pelo SUS com a melhoria do tipo de acomodação recebida e de atendimento por médico de sua confiança mediante o pagamento de diferença entre os valores correspondentes pelo particular.	Não
Saúde, maternidade e infância	AG REG RE 581.352/AM	Ampliação e melhoria no atendimento de gestantes em maternidades estaduais.	Sim
	AG REG RE AGR 745.745/MG	Manutenção de rede de assistência à saúde da criança e do adolescente.	Sim

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁴¹ Apesar de originariamente a ação tratar sobre dotação orçamentária para ser investida em saúde e, portanto, eventual condenação pelo Judiciário envolvesse gastos por parte do Poder Público, classifiquei como "não" uma vez que não houve julgamento de mérito, sendo a ação arquivada por perda superveniente do objeto.

Trabalho	RG QO RE 572.921/RN	Definição da forma de cálculo de gratificações de servidores públicos estaduais (vencimento, abono e salário mínimo).	Sim
Trabalho e direitos das mulheres	RE 658.312/SC	Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária (recepção do art. 384 da CLT pela CF 88) e consequente pagamento de horas extras sobre esse valor.	Não
Previdência Social	MS 31.472/DF	Pagamento de pensão militar por morte do filho falecido aos pais que também percebem aposentadoria pelo INSS.	Sim
Transporte e direito dos idosos	ADI 3.768/DF	Declaração de desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de concessão para viabilizar a disponibilização de transporte público municipal gratuito aos idosos.	Sim
Assistência aos desamparados, direito dos idosos e das pessoas com deficiência	RE 567.985/MT	Pagamento de benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente.	Sim
Assistência aos desamparados e direito à assistência jurídica integral e gratuita	AG REG RE 763.667/CE	Criação e implantação de Defensoria Pública em locais não atendidos pelo serviço.	Sim
	EMB DECL AI 598.212/PR		
Meio-ambiente ecologicamente equilibrado	AG REG RE 658.171/RN	Recuperação da barragem de Poço Branco.	Sim

3.4. Resultados e partes

Outro ponto importante a ser ressaltado concerne a relação entre o resultado das ações (procedência / improcedência) e a proteção do mínimo existencial. Observei que o Tribunal, em todos os casos, se posiciona no sentido de protegê-lo, independentemente de sua condenação implicar ou não gastos públicos. Tendo em vista que muitas das demandas implicavam condutas prestacionais por parte dos entes públicos condenados (quinze delas⁴², conforme é possível extrair da Tabela 1), ainda assim as decisões

⁴² ADI 3.768/DF; AG REG RE 410.175/SP; AG REG RE 581.352/AM; AG REG RE 642.536/AM; AG REG RE 658.171/RN; AG REG RE 763.667/CE; AG REG RE AG 639.337/SP; AG REG RE AGR 727.864/PR; AG REG RE AGR 745.745/MG; AG REG SL 47/PE; AG REG SL 47/PE; AG

foram no sentido de imposição de obrigações de fazer para a Administração Pública e consequente atendimento do princípio.

Para facilitar a compreensão dos outros dados obtidos, em especial em relação às partes envolvidas no processo, importante observar a tabela abaixo:

Tabela 3 – Resultado e partes⁴³

Acórdão	Recorrente	Recorrido	Resultado
AG REG RE 410.715/SP	Município de Santo André	Ministério Público do Estado de São Paulo	Improcedente
ADI 3.768/DF	Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos - ANTU	Presidente da República, Congresso Nacional	Improcedente
AG REG STA 223/PE	Marcos José Silva de Oliveira	Estado de Pernambuco	Procedente
RG QO RE 572.921/RN	Francisca Vilma da Cruz Azevedo e Outros	Estado do Rio Grande do Norte	Improcedente
AG REG SL 47/PE	Estado de Pernambuco	Ministério Público do Estado de Pernambuco	Improcedente
AG REG RE AGR 639.337/SP	Município de São Paulo	Ministério Público do Estado de São Paulo	Improcedente
AG REG RE 642.536/AM	Estado do Amapá	Ministério Público do Estado do Amapá	Improcedente
RE 567.985/MT	Instituto Nacional de Seguro Social - INSS	Alzira Maria de Oliveira Souza	Improcedente
AG REG RE 763.667/CE	Estado do Ceará	Ministério Público do Estado do Ceará	Improcedente
AG REG RE 581.352/AM	Estado do Amazonas	Ministério Público do Estado do Amazonas	Improcedente
EMB DECL AI 598.212/PR	Estado do Paraná	Ministério Público do Estado do Paraná	Parcialmente Procedente
AG REG RE 658.171/RN	União	Ministério Público Federal	Improcedente
AG REG RE AGR 727.864/PR	Estado do Paraná	Ministério Público do Estado do Paraná	Improcedente
RE 658.312/SC	A Angeloni e Cia Ltda	Rode Keilla Tonete da Silva	Improcedente
AG REG RE AGR 745.745/MG	Município de Belo Horizonte	Ministério Público do Estado de Minas Gerais	Improcedente

REG STA 223/PE; EMB DECL AI 598.212/PR; MS 31.472/DF; RE 567.985/MT; RE 567.985/MT; RG QO RE 572.921/RN.

⁴³ A ADPF 45/DF não foi inserida na Tabela 3 – Resultado e partes, uma vez trata-se de decisão de arquivamento por perda superveniente do objeto, não havendo condenação em relação ao mérito e, portanto, não havendo o que se falar em procedência ou improcedência da ação.

MS 31.472/DF	José de Melo França e Outro	Presidente do Tribunal de Contas da União	Procedente
RE 581.488/RS	Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul	União, Estado do Rio Grande do Sul, Município de Canela	Improcedente

Algumas informações importantes podem ser retiradas do quadro. A primeira delas foi perceber que quando o tema é mínimo existencial, o Ministério Público (Estadual e Federal) aparece como um dos principais atores (perde apenas para as pessoas políticas de direito público interno), aparecendo em dez⁴⁴ das dezessete ações e estando sempre no polo passivo. Isso me fez concluir preliminarmente duas informações principais: (i) seus pedidos foram atendidos nas instâncias inferiores; e (ii) os entes públicos – União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios – buscam no Supremo rever as condenações que sofreram pelo Poder Judiciário em primeira e segunda instância⁴⁵.

Ainda sobre as partes, apenas em umas das ações a discussão de direitos foi travada entre particulares (RE 658.312/SC), o que significa que em todas as outras figura o Poder Público como parte, seja no polo ativo, seja no polo passivo ou em ambos. Além das pessoas políticas propriamente ditas, houve a litigância envolvendo Autarquias, o Presidente do Tribunal de Contas da União, o Congresso Nacional e o Presidente da República. Esse resultado coaduna com as temáticas dos casos e os deveres constitucionais do Estado.

DESENVOLVER MAIS

⁴⁴ AG REG RE 410.715/SP; AG REG RE 581.352/AM; AG REG RE 642.536/AM; AG REG RE 658.171/RN; AG REG RE 763.667/CE; AG REG RE AGR 639.337/SP; AG REG RE AGR 727.864/PR; AG REG RE AGR 745.745/MG; AG REG SL 47/PE; EMB DECL AI 598.212/PR.

⁴⁵ A relação entre o papel exercido pelo Ministério Público, os pedidos por ele formulados e o seu respectivo atendimento pelo Poder Judiciário será explorado em tópico específico – “3.3.1. Ministério Público e deveres prestacionais: ingerência do Poder Judiciário?”.

4. Estudo de caso: implementação de Defensorias Públicas sob o fundamento da garantia do mínimo existencial do direito à assistência jurídica integral e gratuita

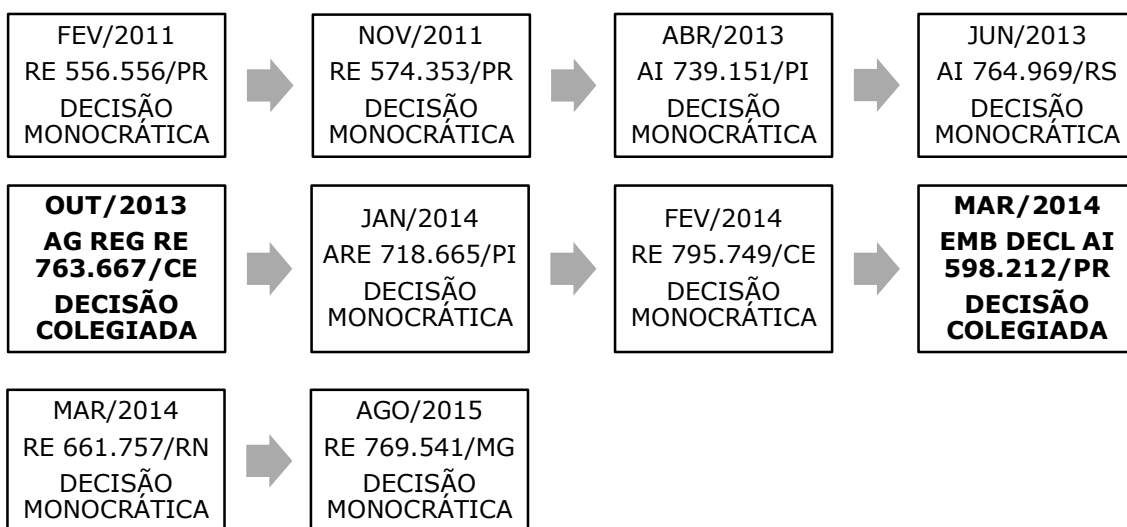
O estudo do princípio do mínimo existencial nas decisões colegiadas da Corte possibilitou compreender que a sua aplicação pôde ser verificada em diversos temas. Tendo em vista a impossibilidade de um olhar mais atento de cada um deles, optei por fazer uma análise individual e específica para um maior aprofundamento no assunto. Escolhi por estudar as decisões que determinavam a implementação de Defensorias Públicas pelo Poder Público sob o fundamento da garantia do mínimo existencial ao direito à assistência jurídica integral e gratuita (CF, art. 5º, LXXIV).

O foco foi centrado em quatro pontos principais: (i) verificar a compatibilidade entre os conceitos extraídos das decisões colegiadas (AG REG RE 763.667/CE e EMB DECL AI 598.212/PR) e aqueles encontrados nas decisões monocráticas; (ii) perceber o tratamento teórico do princípio em situações faticamente distintas; (iii) compreender qual seria concretamente o mínimo existencial desse direito; e, por fim, (iv) refletir sobre o futuro julgamento do tema 847 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal.

4.1. Trajetória

As decisões colegiadas sobre o tema, o AG REG RE 763.667/CE e os EMB DECL AI 598.212/PR, não são anteriores a todas as decisões monocráticas sobre o assunto. Assim, não foi possível analisar em todos os casos a sua referência expressa. Por isso que o primeiro ponto do estudo verifica apenas a convergência entre os conceitos.

Tem-se a linha do tempo para compreender a ordem cronológica das decisões (em negrito as decisões colegiadas):



4.2. Jurisprudência

Neste tópico estudei os dois primeiros pontos do trabalho: (i) a convergência entre os conceitos extraídos das decisões colegiadas e aqueles encontrados nas decisões monocráticas e (ii) o tratamento teórico idêntico do princípio em situações faticamente distintas. Esclareço, no primeiro momento, quais foram as definições de mínimo existencial presentes nos acórdãos e quais os pedidos que neles foram atendidos. Depois disso fiz comparações para alcançar os objetivos propostos pelo estudo.

As considerações feitas acerca do mínimo existencial são idênticas em ambos os casos. Tanto no AG REG RE 763.667/CE como nos EMB DECL AI 598.212/PR, o ministro relator, Celso de Mello, decide que:

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o arbitrário, ilegítimo 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 e de gozo de direitos fundamentais** (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004), a significar, portanto, que se revela legítima a possibilidade de controle jurisdicional da invocação estatal da cláusula da “reserva do possível”, considerada, para tanto, a teoria das “restrições das restrições”, segundo a qual – consoante observa LUÍS

FERNANDO SGARBOSSA (“Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos”, vol. 1/273-274, item n. 2, 2010, Fabris Editor) – as limitações a direitos fundamentais, como o de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados **parâmetros de índole constitucional**, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso social, **na proteção ao mínimo existencial** (que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana), na vedação da proteção insuficiente e, também, na proibição de excesso.⁴⁶ (grifei)

Extraí que o princípio diz respeito àquilo apreendido do estudo da ADPF 45/DF e seria composto do conjunto de condições materiais mínimas de existência necessárias ao gozo dos direitos fundamentais. Sobre os pedidos formulados, ambos os casos também trazem a mesma problemática: ações civis públicas ajuizadas pelos Ministérios Públicos Estaduais com o intuito de criação, implementação e regularização do funcionamento de Defensorias Públicas em localidades carentes do serviço ou com prestação deficiente. Para avançar para o próximo passo, o da verificação da convergência entre os conceitos e da aplicação das decisões pelos ministros e pelas ministras, desenvolvi a tabela abaixo:

Tabela 4 – Decisões monocráticas, referências expressas e pedidos

Decisão Monocrática	Referência Expressa	Pedido⁴⁷
RE 556.556/PR	ADPF 45/DF	Exame do mérito da ação civil pública.
RE 574.353/PR	ADPF 45/DF	Não foi possível identificá-lo pela simples leitura da decisão.
AI 739.151/PI	RE 574.353/PR; ADPF 45/DF	Não foi possível identificá-lo pela simples leitura da decisão.
AI 764.969/RS	RE 574.353/PR; ADPF 45/DF	Implementação de atendimento integral pela Defensoria Pública.
ARE 718.665/PI	AG REG RE 763.667/CE	Nomeação de Defensor Público Permanente.
RE 795.749/CE	ADPF 45/DF	Nomeação de Defensor Público.
RE 661.757/RN	ADPF 45/DF	Nomeação de Defensor Público Permanente.

⁴⁶ STF: AG REG RE 763.667/CE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/10/2013, p. 16-17; STF: EMB DECL AI 598.212/PR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/03/2014, p. 19.

⁴⁷ O RE 574.353/PR e o AI 739.151/PI não trazem no bojo da decisão monocrática quais são os pedidos formulados pelos recorrentes. Também não consegui encontrá-los tendo em vista que os processos são físicos e as petições dos recursos não estão disponíveis para a consulta.

Quanto à consonância de conceitos não restam dúvidas: os fundamentos utilizados foram os mesmos: aqueles feitos na ADPF 45/DF (o que inclusive coaduna com a afirmação antes feita sobre o fato de ser essa decisão a referência mais forte na Corte sobre o tema). Conclui pelo fato de que as decisões monocráticas seguem não só as definições abstratas de mínimo existencial em termos gerais – considerando a pluralidade temática – mas também àquela extraída das específicas sobre o tema, mesmo pelas decisões anteriores a elas. Tal convergência, contudo, não foi verificada na aplicação das decisões.

De outro modo, a utilização de decisões anteriores como meio de fortalecer as decisões monocráticas se dá de uma forma um pouco diversa. Apesar de nem todas as comparações possíveis terem sido feitas pela ausência de dados suficientes⁴⁸, dois dos casos em que isso foi possível merecem um estudo mais detido. O AG REG RE 763.667/CE tratava de um caso em que o pedido requeria a criação, implementação e funcionamento de Defensoria Pública em Comarca carente do serviço. Em sua primeira aplicação, contudo, a situação fática não era a mesma.

A ministra relatora Cármen Lúcia, no ARE 718.665/PI, apesar de julgar improcedente o pedido pela necessidade de reexame probatório, o que viola a Súmula 279 do STF, fez uma análise de mérito da causa. Ela afirmou que, caso não fosse esse impedimento, decidiria pela procedência do pedido. Para tanto, fundamentou seu posicionamento no direito ao mínimo existencial do direito à assistência jurídica integral e gratuita que se concretizaria nos serviços prestados pela Defensoria Pública aos necessitados, nos moldes do AG REG RE 763.667/CE.

O caso julgado pela Ministra, contudo, não se tratava de uma Comarca carente dos serviços da Defensoria, mas sim uma com a existência e

⁴⁸ Isto é, a compreensão de qual foi o pedido formulado no RE 574.353/PR para então verificar a sua aplicação nas duas outras decisões que o mencionaram, o AI 739.151/PI e o AI 764.969/RS.

funcionamento do órgão, só que com atendimento feito quinzenalmente⁴⁹. Tanto que esse fato foi justamente apresentado como defesa pelo Estado do Piauí, afirmando que isso representaria o atendimento do mínimo existencial do direito em questão. Apesar disso, ele foi condenado em primeira instância a designar um Defensor Público para a Comarca de Paes Landim⁵⁰ que garantisse a manutenção permanente do serviço.

No caso do julgamento do RE 769.541/MG, o ministro relator Dias Toffoli condenou o Estado de Minas Gerais a designar Defensor Substituto em Comarca (não foi possível saber qual pela decisão) que não possuía o serviço. Neste caso entendo que, ainda que situação fática diversa⁵¹, ser coerente a utilização do AG REG RE 763.667/CE como referência, já que também não havia a prestação do serviço. Não diz o ministro, contudo, qual a forma que deveria ocorrer essa nomeação, como os serviços deveriam ser prestados ou qualquer outra forma de delimitação da obrigação, não sendo indicado o pedido do Ministério Público na decisão.

4.3. O mínimo existencial

Compreender qual seria concretamente o mínimo existencial do direito à assistência jurídica integral e gratuita foi exposto como o terceiro ponto a ser alcançado por meio do estudo de caso. Entretanto, como foi possível extrair da etapa anterior, essa questão não foi tão clara quanto o esperado. Ainda, foram expostas as três compreensões possíveis de serem extraídas das decisões que compõem a amostra do estudo desse segundo momento.

Considerarei como concepções do que poderia compor o piso protetivo do direito individual em tela: (i) a existência e funcionamento da Defensoria Pública na Comarca, sem especificações sobre a forma pela qual isso se

⁴⁹ STF: ARE 718.665/PI, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 20/01/2014.

⁵⁰ Observa-se que o Município, pelo senso do IBGE de 2010, possuía apenas cerca de 4 mil habitantes. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/sinopse/sinopse_tab_uf_zip.shtm>. Acesso em: 06/11/2016.

⁵¹ Neste caso a Defensoria Pública já teria sido criada por meio de lei, faltando apenas o início de seu funcionamento. Nos outros casos, os colegiados, o Ministério Público requereu não só o início do funcionamento do órgão, mas a sua criação propriamente dita pelo Poder Judiciário.

daria (AG REG RE 763.667/CE; EMB DECL AI 598.212/PR; RE 795.749/CE; 769.541/MG); (ii) o seu funcionamento em tempo integral por meio da nomeação de Defensor Público Permanente (ARE 718.665/PI; RE 661.757/RN); (iii) o atendimento integral⁵² de demandas (AI 764.969/RS).

Percebe-se, portanto, que o direito ao mínimo existencial do direito à assistência jurídica integral e gratuita traduzido no funcionamento da Defensoria Pública não tem seus limites bem delineados pelo Supremo Tribunal Federal. Apesar de a Corte entender que o órgão é essencial ao atendimento do princípio, não houve uma unicidade no julgamento das decisões monocráticas, o que pode vir a comprometer a sua força institucional. A importância da discussão é tamanha que se transformou no tema 847 da repercussão geral do Supremo em setembro de 2015, ponto estudado no tópico a seguir.

4.4. Repercussão geral 847

A repercussão geral 847 tem como tema: "Definição dos limites à atuação do Poder Judiciário quanto ao preenchimento de cargo de defensor público em localidades desamparadas". A descrição, presente no site do Supremo, resume a controvérsia como:

Recurso extraordinário em que se discutem, à luz dos arts. 5º, LXXIV, e 134 da Constituição Federal, os limites à atuação do Poder Judiciário na condenação de ente público ao preenchimento, definitivo ou temporário, de cargo de defensor público em localidades desamparadas.

O tema é de relatoria do ministro Marco Aurélio e tem como *leading case* o RE 887.671/CE. Ele trata de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Ceará na qual é requerida a condenação do ente na obrigação de prover imediatamente o cargo de Defensor Público para a Comarca de Jati, criado pelo Lei Complementar Estadual nº 06 de

⁵² Neste caso o pedido do Ministério Público do Rio Grande do Sul era no sentido de que a Defensoria Pública da Comarca de Viamão passasse a ajuizar ações em nome da população, contudo não fica claro quais serviços que o órgão efetivamente prestava, isto é, somente acompanhamento processual, ajuizamento de recursos ou outros.

1997 e desprovido desde o mês de junho de 2003. A ementa da decisão que reconheceu a repercussão geral no tema foi a seguinte:

ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA – DEFENSORIA PÚBLICA – PREENCHIMENTO DE CARGO – CONTROLE JUDICIAL – SEPARAÇÃO DE PODERES – AUTONOMIA DA INSTITUIÇÃO – ALCANCE DOS ARTIGOS 5º, INCISO LXXIV, E 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.⁵³

O inteiro teor da decisão que reconheceu a repercussão geral no tema não traz considerações acerca do princípio do mínimo existencial, não tendo se utilizado do princípio como fundamento.

Apesar disso é importante para a discussão em questão que o seu desenvolvimento e julgamento de mérito sejam acompanhados, no sentido de tentar compreender qual é, enfim, o mínimo existencial ao direito à assistência jurídica integral e gratuita e como isso é traduzido no serviço prestado pelas Defensorias Públicas.

⁵³ STF: RG RE 887.671, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03/09/2015.

5. Traçando inferências a partir das decisões estudadas

Terminada a parte descritiva do trabalho sobre o princípio do mínimo existencial, passo às inferências traçadas a partir das decisões estudadas. Neste momento compartilharei as reflexões que surgiram durante toda a pesquisa, desde o início do contato com as decisões e até mesmo *insights* tidos na reta final do trabalho. Passo, então, a expô-los um a um, na ordem dos tópicos do presente trabalho.

5.1. ADPF 45/DF

Quanto ao histórico do mínimo existencial, curioso perceber que a decisão mais forte na Corte sobre o tema foi uma decisão monocrática de arquivamento na qual sequer se esperava um julgamento de mérito. A ADPF 45/DF, além disso, tornou-se uma referência não debatida do Supremo, que remete à ideia das onze ilhas⁵⁴. Tendo em vista que a legitimidade do Tribunal decorre da Constituição Federal, a qual diz que a função é dele, como órgão colegiado, de dar sentido às normas constitucionais, como garanti-las nos casos em que não há a discussão dos temas? Ainda que gabaritados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, nos termos do *caput* do artigo 102 da CF/88, podem os ministros e as ministras individualmente decidir o sentido de princípios constitucionais tão abertos como é o caso do mínimo existencial?

5.2. Pluralidade temática

Diferentemente do que o proposto por uma das hipóteses adotadas no trabalho, verifiquei uma pluralidade temática não esperada. Enquanto que o previsto era o princípio abarcar apenas o âmbito dos direitos sociais, uma vez que isto é muito frisado pela doutrina, ficou claro que o mínimo existencial a eles não se restringe, abrangendo todos os direitos fundamentais, sendo invocado inclusive, para tutelar direitos coletivos e

⁵⁴ KLAFFKE, PRETZEL. *Processo Decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas*. Disponível em: <<http://www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/view/8/8>>. Acesso em: 01/11/2016.

difusos. Do que pôde ser depreendido da jurisprudência do Supremo, isso vai de encontro com a ideia de que o princípio é derivado direto do princípio da dignidade da pessoa humana, cujo conteúdo depende da efetivação de todos os direitos fundamentais e não se limita apenas a prestações estatais.

5.3. Ministério Público e deveres prestacionais: ingerência do Poder Judiciário?

Após o estudo da pluralidade temática, pedidos, partes processuais e resultados das ações que envolvem a aplicação do mínimo existencial pelo Supremo Tribunal Federal, realizei uma conexão entre eles. O Ministério Público acabou por representar um dos importantes atores no campo do estudo desse princípio. Com isso, entendi ser necessário um olhar mais detido à sua atuação frente ao Poder Judiciário.

Em todos os casos, nos quais figurou como sujeito passivo, a instituição originariamente requereu, por meio de ação civil pública, a implementação de políticas públicas pelas vias judiciais. Seus pedidos foram, em maior ou menor grau, atendidos pelo Poder Judiciário. O mínimo existencial foi utilizado pelos ministros e pelas ministras da Corte como um dos argumentos para manter as decisões tomadas por seus pares nos juízos *a quo* no sentido de garantir os direitos constitucionalmente impostos.

Disto derivou a improcedência⁵⁵ de todos os recursos interpostos pelos Municípios, Distrito Federal, Estados-membros e União condenados nas instâncias inferiores. A interpretação do Supremo no sentido de que os deveres prestacionais preconizados na Constituição Federal não podem mais ser interpretados como meras normas programáticas, não estando sujeitos

⁵⁵ Apesar de os EMB DECL AI 598.212/PR, os quais foram recebidos pelo STF como recurso de agravo, terem sido julgados parcialmente procedentes pelo Tribunal, isto se deu diante do fato de que a decisão monocrática impugnada, ao restabelecer a sentença de primeiro grau em sua integralidade, culminou por conceder mais do que efetivamente pleiteado (julgamento *extra petita*) no pedido inicial da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Paraná. Isto porque o pedido dizia respeito à condenação do Estado do Paraná em obrigação de fazer, para promover a criação, implantação e estruturação da Defensoria Pública na comarca de Apucarana, enquanto que o juízo recorrido condenara na obrigação de fazer para implantar e estruturar o órgão em todo o Estado. Assim sendo, o ministro relator Celso de Mello deu parcial provimento ao recurso para estabelecer a procedência da ação unicamente em relação ao pedido efetivamente formulado.

à discricionariedade dos agentes públicos em efetivá-los ou não, resultou na manutenção das condenações em prestações de fazer a serem atendidas pelos gestores. Nesse momento surgiu a questão: a interferência do Poder Judiciário no orçamento público representaria uma ingerência de sua parte na competência das outras duas funções estatais?

A defesa das pessoas políticas nos casos se deu no sentido de que sim, havendo uma violação da separação de poderes por parte dos magistrados e das magistradas. Argumentaram no sentido de que somente o Legislativo e o Executivo possuiriam competência (no sentido jurídico e técnico) para administrar o orçamento público e, se não atenderam àquilo que foi pleiteado, isto se deu por falta de recursos (reserva do possível) e pela escolha, a partir de um juízo de conveniência e oportunidade, de onde alocar os gastos públicos (escolhas trágicas). Não foi essa a tese adotada pela Corte.

Os ministros e as ministras do Supremo Tribunal Federal rebateram esses argumentos afirmando ser dever do Poder Judiciário proteger os direitos constitucionalmente previstos. Além disso, uma vez que não foram apresentadas defesas que eles consideraram razoáveis para a não efetivação dos direitos por parte dos entes condenados, não haveria o que se falar em insuficiência de recursos e discricionariedade. Assim, consideraram que as prestações pleiteadas, diante da ausência de provas convincentes, são, na verdade, injustamente negadas pelo Poder Público.

Nesse sentido:

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

fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.⁵⁶

5.4. Unicidade de posicionamentos no plano teórico

Sobre as definições em abstrato do mínimo existencial conferidas pelo Supremo, o princípio não possui um histórico de grandes alterações no sentido de haver uma determinada orientação que em algum momento passou a ser revista ou mesmo alterada, o que pode vir a decorrer da condição recente da utilização do princípio pela própria Corte. Isso atesta também que não houve uma contradição de posicionamentos ou incompatibilidades, tendo em vista que a primeira decisão que tratou sobre o tema, a ADPF 45/DF, discorreu densamente sobre o princípio que apenas foi mais explorado em decisões posteriores, apesar de ser, em muitas delas, citadas como argumento e fundamento da escolha de um posicionamento. O que foi verificado foi uma eventual divergência, mas não contradições propriamente ditas.

Das mudanças que sofreu, todas elas sempre se deram no sentido de aumentar a proteção aos direitos fundamentais nos casos concretos, independentemente de questões sobre a temática, forma pela qual se apresentou a busca pela tutela jurisdicional ou ainda por motivos não previstos anteriormente. Disso foi constatado que, apesar de o mínimo existencial dever ser analisado caso a caso, pelo o que foi possível extrair dos votos, ele sempre foi tratado de forma abstrata pelos ministros e pelas ministras. De tal indentei algumas preocupações nas decisões: ele não foi definido concretamente nos casos, o que gera a dúvida do que o comporia.

Resta a problemática: como poderá a Administração Pública melhor distribuir seu orçamento para atender a esse núcleo intangível se ele não está expresso em nenhum lugar e cabe ao Poder Judiciário aferi-lo, caso a caso? E a segurança jurídica dos gestores públicos?

⁵⁶ STF: ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004, Informativo de Jurisprudência nº 345/2004.

5.5. Carência de definições concretas

Ponto diretamente decorrente do anterior foi a questão da carência de definições concretas do mínimo existencial. O problema de pesquisa surgiu justamente do incômodo com a tratativa abstrata do tema pela doutrina. Imaginei que encontraria as definições e respostas as quais buscava na aplicação concreta do princípio pelo Supremo Tribunal Federal, no recorte escolhido pelo estudo. Contudo isto não foi verificado: as discussões restringiram-se ao plano teórico e ideal, não havendo sequer mudanças sobre as considerações do princípio na mudança de temática, por vezes entre situações estranhas entre si.

A partir do estudo de caso, três são as principais inferências que podem ser desenvolvidas. A primeira delas diz respeito ao fato de não ser possível extrair o que é, enfim, o mínimo existencial do direito à assistência jurídica integral e gratuita de forma concreta. Assim, não consegui identificar o conteúdo do princípio como meio de conferir segurança jurídica às Defensorias Públicas e aos Estados-membros responsáveis por sua implementação e manutenção.

Ainda que por um esforço interpretativo, três possíveis composições desse piso protetivo foram indicadas, elas diferem entre si e tratam por vezes situações jurídicas diversas da mesma forma e sob os mesmos fundamentos. Com isso lanço o último questionamento: como decidir casos concretos que implicam interferências significativas nas finanças públicas apenas com argumentos e teorias em abstrato? Isso pode sequer ser considerado uma justificativa plausível, isto é, uma verdadeira motivação das decisões por parte do Poder Judiciário. Estariam os juízes e as juízas apenas a substituir a discricionariedade dos gestores públicos sob o manto da inércia jurisdicional?

5.6. O orçamento público imaginário

Quando o Supremo diz que a reserva do possível e o mínimo existencial têm âmbitos de aplicação diferentes na atividade da

Administração Pública, nesse momento, percebi uma problemática no processo decisório do STF. Os ministros e as ministras, apesar de condenarem Administração Pública em obrigações de fazer em todos os casos estudados (quando a discussão judicial envolvia esse tipo de pedido), não deixaram claro em seus votos o que é o mínimo existencial de cada direito, sendo necessário um processo interpretativo pouco seguro para compreender quais são as obrigações que devem ou não serem cumpridas. O nível de abstração das discussões sobre o tema é tamanho que, além de não se modificarem a depender da temática, muitas vezes é necessária a leitura das petições iniciais para compreender quais são os pedidos feitos, já que na maior parte das vezes não são expressamente mencionados ou esclarecidos.

Assim, há insegurança jurídica para os gestores, tendo em vista que as decisões afirmaram ser possível depreender a existência de um direito público subjetivo a um mínimo existencial e, portanto, judicialmente exigível do Estado, mas não concretizam as discussões, sempre lidando com o princípio em abstrato. Por exemplo, no caso que envolvia o direito à educação e o pedido de fornecimento de vagas em creches para crianças de zero a cinco anos (AG REG RE 410.175/SP), ficou definido que deveriam ser criadas quantas vagas fossem necessárias para atender a todos e a todas que estivessem na fila de espera. Seria isso (ou apenas isso) o direito ao mínimo existencial no direito à educação infantil? O custo disso sequer foi levado expressamente em consideração na tomada de decisão. Isso compromete, inclusive, a eficácia das decisões no mundo concreto, isto é, além dos autos dos processos pela impossibilidade fática de atendimento.

Surgem então situações delicadas. Outro exemplo foi o caso do AG REG STA 223/PE, que envolvia o direito à saúde e foi o Estado de Pernambuco condenado a custear um tratamento médico experimental de cerca de 300 mil reais no exterior. O Tribunal se posicionou no sentido de ser esse caso uma verdadeira exceção, tendo em vista a dupla falha estatal: tanto na segurança pública (o indivíduo ficara tetraplégico e com a capacidade respiratória dependente de um aparelho externo após um assalto ocorrido em uma zona notoriamente perigosa de sua cidade) como

na saúde: a inexistência de tratamento equivalente no Sistema Único de Saúde (na verdade, não havia tratamento equivalente no Brasil e não só na rede pública) que garantisse sua respiração sem a necessidade do balão de oxigênio. Em primeiro lugar, qual exceção seria essa, tendo em vista os altos níveis de criminalidade do país e os casos similares que acontecem todos os dias? Qual era o direito concreto ao mínimo existencial na saúde que foi utilizado como forma de justificar a decisão?

Ainda que haja a justificativa de que o mínimo existencial deva ser avaliado caso a caso e ser modificado ao longo do tempo, a depender das condições⁵⁷ do Estado e do caso concreto, difícil fica a situação da mudança do polo decisório acerca da discricionariedade: quais são as consequências de o juízo de conveniência e oportunidade sair da Administração Pública e passar ao Poder Judiciário? Quem será mais competente e qualificado para tanto?

Díficeis entraves existem quanto à questão da interação dos Poderes. A justificativa dada pelo Supremo por não configurar hipóteses de ingerência do Poder Judiciário em outras esferas se utilizou do argumento de que aos gestores não cabe um “não fazer”. Os ministros e as ministras afirmam que não fica comprovada a insuficiência de recursos para atender aquela violação de direitos, devendo então o Poder Público atendê-la.

Mas não há a Lei Orçamentária? Por conta de uma questão de responsabilidade fiscal, não podem os gestores deixarem de segui-la, logo, haveria como ser comprovado o contrário? E o fato de haver uma forte fiscalização por parte dos Tribunais de Contas e questões sérias relacionadas à responsabilização até mesmo pessoal desses gestores? Por outro lado, se não for o Poder Judiciário, quem determinará o atendimento às necessidades sociais?

O ponto para reflexão sugerido é: os ministros e a ministras tem tomado decisões em concreto com base em discussões que acontecem apenas em abstrato. Acabam por gerar insegurança jurídica aos gestores

⁵⁷ Apesar de vetado o retrocesso social, ou seja, uma vez alcançado um piso de proteção a um direito não pode o Estado diminuí-lo, deixar de protegê-lo ou mesmo não impedir que ele seja violado, as condições fáticas de cada situação concreta devem ser consideradas.

públicos e legitimam o Poder Judiciário como um todo em tomar decisões que mexem diretamente no orçamento público por motivos tão discricionários quanto aqueles que judicializaram as demandas. Garantem os direitos dos litigantes sob a justificativa de sua inércia, mas impactam no orçamento sem pensar de onde aquela verba será desvinculada. Em tempos de crise, o que fazer diante disso?

Mais um cenário de que não trataram os ministros foi: e se não houver orçamento para atender a todas as parcelas de mínimo existencial dos direitos constitucionalmente elencados? Qual é a justificativa que eles esperam da Administração Pública nestes casos? Quais são as provas que eles esperam que sejam feitas para justificar suas escolhas trágicas?⁵⁸

O Poder Executivo é eleito com um programa, propostas de metas e de formas de governo. Agradando ou não a todos, o processo democrático prevê que a maioria deve decidir quais são os rumos a serem tomados pela máquina pública por meio de seus representantes eleitos. Ainda que seja indispensável o papel do Judiciário no sistema de freios e contrapesos, a sua interferência no orçamento público com fundamentos em princípios abertos e teóricos, como é o caso do mínimo existencial, interfere diretamente no modelo de Estado em que vivemos. É esse o tipo de jurisdição que queremos?

⁵⁸ O intuito do estudo não é encontrar respostas para os questionamentos formulados, mas sim lançá-los a futuras reflexões, discussões e, quem sabe, novas pesquisas.

6. Considerações finais

O cerne do estudo buscou indicar como o Supremo Tribunal Federal compreende e aplica o princípio do mínimo existencial em aspectos gerais e, depois, com foco no direito à assistência jurídica integral e gratuita (CF, art. 5º, LXXIV). Para tanto, foi realizada a análise empírica de decisões da Corte com o intuito de responder às perguntas de pesquisa formuladas. Finalmente, as inferências traçadas a partir das decisões estudadas cuidaram de compartilhar as impressões que tive após o estudo do universo, as quais julguei acrescentar conteúdo às discussões sobre o tema.

Em primeiro lugar, foi percebido que o Supremo aplica o mínimo existencial em suas decisões e que reconhece ser esse princípio, ainda que de forma implícita, inserido na Constituição Federal de 1988. Não só, entende ser ele – ao lado da proibição do retrocesso social, vedação da proteção insuficiente e vedação ao excesso – parâmetro constitucional de observância obrigatória pelo Poder Público. Assim, uma vez que não atendido, legitima a interferência do Poder Judiciário e a sua atuação na implementação de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que isso represente uma afronta à separação das funções estatais.

Quanto ao conteúdo do mínimo existencial, fica claro ser ele uma decorrência direta do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República nos termos do artigo 1º, inciso III da Constituição. Diz respeito ao piso protetivo de todos os direitos fundamentais, sejam eles individuais, sociais, coletivos ou difusos. Corresponde a um conjunto de condições essenciais para que o indivíduo tenha garantida não só a sua sobrevivência física (mínimo vital), mas a sua liberdade, no sentido de autodeterminação política, social e individual.

Ainda, o princípio deve ser avaliado caso a caso, levando em consideração as condições particulares de cada situação concreta: as partes envolvidas, o direito reclamado e a realidade estatal da época. Além disso, não se trata de um conceito uniforme e estático: deve sofrer alterações ao longo do tempo com o intuito de garantir a melhor proteção às demandas

sociais. Embora não esteja expresso, pode ser deduzido de uma interpretação constitucional, de acordo com o Tribunal.

A tese há pouco passou a ser utilizada pela Corte, com sua primeira aparição no julgamento na ADPF 45/DF, decisão monocrática de relatoria do ministro Celso de Mello, em 2004. Nestes últimos doze anos, mudanças foram constatadas sempre no sentido de aumentar a proteção dos direitos nos casos concretos, especialmente quando discutidos os direitos sociais. Apesar das inovações do tema, a arguição de descumprimento de preceito fundamental pode ser considerada como a referência mais forte no assunto.

Outro fato constatado foi que o princípio abrange uma pluralidade de temas, envolvendo desde discussões sobre o direito à saúde até mesmo relacionadas ao direito a um meio-ambiente ecologicamente equilibrado. Mesmo nesses casos, as definições conferidas ao mínimo existencial não se modificaram, sendo o princípio tratado em todos os casos em discussões apenas no plano teórico. Apesar de encontrada uma divergência, foi possível concluir também pela unicidade de teses sobre o mínimo existencial, em grande parte devido ao nível de abstração desenvolvido pelos ministros e pelas ministras.

Sobre o impasse entre o mínimo existencial e a reserva do possível, percebi que para o Supremo existe apenas uma contradição aparente entre os argumentos. Isto porque caberia aos gestores, ao gerir o orçamento público, atender primeiramente a todos os deveres estatais prestacionais referentes ao mínimo existencial dos direitos. Nesta etapa não caberia a eles a inação, um não fazer, representando uma omissão inconstitucional de sua parte.

Em um segundo momento, atendidas as demandas sociais, entraria então a discricionariedade da Administração. Somente então o poder decisório poderia, com base na reserva do possível e nas escolhas trágicas, alocar os recursos financeiros restantes de acordo com um juízo de conveniência e oportunidade. Entende o Supremo que o Poder Público precisa apresentar justificativas razoáveis que indiquem o porquê daquela

violação de direitos, apesar de não dizerem expressamente o que isso significa.

Sobre o estudo de caso, por fim, tem-se que o nível de abstração que envolve as discussões relacionadas ao mínimo existencial não foi sanado. As decisões monocráticas proferidas pelos ministros e pelas ministras tem convergência com aquelas proferidas no âmbito colegiado e, inclusive, com aquelas específicas sobre o tema (AG REG RE 763.667/CE e EMB DECL AI 598.212/PR). Percebi, contudo, que houve a sua utilização como forma de justificar posicionamentos em situações faticamente diferentes, o que evidencia uma inconsistência na conceituação do mínimo existencial desse direito pela Corte.

Ainda, não foi possível compreender, sem um esforço interpretativo, o que comporia o mínimo existencial do direito à assistência jurídica integral e gratuita e como isso é refletido no funcionamento das Defensorias Públicas. Por vezes a simples criação e funcionamento do órgão se basta, enquanto que em outras situações foi determinado o atendimento permanente e integral de demandas para compor o então “mínimo existencial”, sendo que isso parece representar o atendimento integral desse direito e não um piso protetivo consideradas as limitações do Estado. Este foi, inclusive, o maior obstáculo na compreensão do princípio que espero que seja sanado no julgamento do tema 847 da repercussão geral do Supremo.

7. Apêndice

Fichamento

Acórdãos citados: AG REG RE 410.175/SP; ADPF 45/DF; ADI 3.768/DF; AG REG STA 223/PE; RG QO RE 572.921/RN; AG REG RE AG 639.337/SP; AG REG RE 642.536/AM; AG REG SL 47/PE; RE 567.985/MT; RE 567.985/MT; AG REG RE 763.667/CE; AG REG RE 581.352/AM; EMB DECL AI 598.212/PR; AG REG RE 658.171/RN; AG REG RE AGR 727.864/PR; RE 658.312/SC; AG REG RE AGR 745.745/MG; MS 31.472/DF; RE 581.488/RS; AG REG SL 47/PE.

O princípio do mínimo existencial na jurisprudência do STF

A partir da metodologia adotada – isto é, da seleção de todas as decisões colegiadas (plenário e turmas) definitivas de mérito (foram excluídas aquelas proferidas em sede de medida cautelar⁵⁹) no âmbito do Supremo Tribunal Federal disponibilizadas no sítio eletrônico – o universo de pesquisa inicial ficou restringido a dezesseis acórdãos. O recorte estabelecido foi feito com o intuito primeiro de entender e sistematizar qual o entendimento da Corte – neste ponto, como órgão institucional – sobre o mínimo existencial. Para tanto, a leitura e fichamento dos acórdãos se deu na ordem temporal de divulgação para a verificação de uma possível transformação do princípio nos julgados do Tribunal.

A primeira decisão com menção ao tema data de 22 de novembro de 2005, o que demonstra que as discussões acerca do mínimo existencial são recentes no âmbito colegiado do Supremo. No então **(1) AG REG RE 410.175/SP**, de relatoria do ministro Celso de Mello, a Corte não conferiu uma definição expressa ao princípio, fazendo referência a ele apenas na ementa de um outro julgado, extraída da decisão monocrática proferida pelo mesmo ministro na ADPF 45/DF. Importante ressaltar, contudo, que a

⁵⁹ A única decisão excluída do universo de pesquisa por conta de tal peculiaridade foi a ADPF 347/DF, de relatoria do ministro Marco Aurélio.

referida ementa é utilizada para justificar a atuação do STF no campo de efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais e uma possível intervenção jurisdicional no campo das políticas públicas e não da explicação do conceito do mínimo existencial propriamente dito.

Apesar disso, conforme foi constatado ao longo do estudo, entendi ser pertinente inserir na amostra o voto proferido na **(1.1) ADPF 45/DF**⁶⁰, ainda que no formato de decisão monocrática, vez que reiteradamente invocado nas decisões seguintes e contendo importantes considerações acerca do princípio. Nesse sentido, diz a ementa:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

No decorrer do voto, tem-se a respeito do mínimo existencial que:

Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar):

(...)

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

⁶⁰ STF: ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004, Informativo STF n. 345/2004.

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. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente 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.

(...)

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

Neste contato inicial e por meio da combinação das duas decisões supramencionadas, percebe-se que o mínimo existencial seria composto - com base nas considerações de Ana Paula de Barcellos - pelos elementos fundamentais da dignidade da pessoa humana, os quais incluem, além das condições materiais mínimas de existência, os direitos individuais. Sofisticando o conceito, o ministro Celso de Mello entende que o mínimo existencial diz respeito ao "núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo", de necessária preservação pelo Poder Público em favor dos indivíduos.

Em 19 de setembro de 2007 o princípio é novamente invocado pelo Supremo no julgamento da **(2) ADI 3.768/DF**, de relatoria da ministra Cármen Lúcia. Dessa vez, contudo, sua definição é trazida no bojo da decisão, nos seguintes termos:

Aquele princípio [reserva do possível] haverá de se compatibilizar com a garantia do mínimo existencial, sobre o qual disse, em outra ocasião, ser o “conjunto das condições primárias sócio-políticas, materiais e psicológicas sem as quais não de 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 concede conteúdo específico sem o qual não se pode afastar o Estado”.⁶¹

É possível extrair, então, que o princípio do mínimo existencial quanto à sua extensão aplica-se aos direitos assegurados constitucionalmente, em especial aos direitos fundamentais, sejam eles individuais ou sociais. Além disso, trata-se de uma garantia que protege o princípio da dignidade da pessoa humana, cujo conteúdo é determinável, apesar de não o ser abstratamente pela Constituição. É, por fim, “o conjunto das condições primárias sócio-políticas, materiais e psicológicas sem as quais não de dotam de conteúdo próprio os direitos assegurados constitucionalmente” e das quais o Poder Público não se eximir de atender.

No caso do **(3) AG REG STA 223/PE**⁶², de relatoria novamente do ministro Celso de Mello, julgado em 14 de agosto de 2008, apesar de a expressão “mínimo existencial” ser mencionada duas vezes na ementa, o conceito do princípio não é definido ou desenvolvido durante o acórdão. Assim, apenas é novamente citado na referência à ementa da ADPF 45/DF e nos mesmos moldes abordados no (1) AG REG RE 410.175/SP, situação que foi novamente verificada no desenvolver do estudo. Com isso, é possível

⁶¹ STF: ADI 3.768-4/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19/09/2007, p. 608.

⁶² Característica importante do caso em concreto a ser ressaltada é a de que todos os ministros deixaram claro que esse, em especial, era singular, uma exceção à regra – o que poderia se chamar de “distinguishing” – não se tratando de um caso generalizante. Reiteraram exaustivamente esse posicionamento para rebater o argumento da ministra relatora originária, Ellen Gracie, no sentido de que ao prover o recurso, o Supremo Tribunal Federal estaria priorizando a saúde de um em detrimento da saúde de tantos, isto é, da coletividade como um todo. A síntese da justificativa de tal postura adotada pela corrente vencedora seria a dupla omissão estatal: tanto na garantia à segurança pública como o acesso à saúde.

extrair o conceito do princípio novamente como o conjunto de “condições materiais mínimas de existência”. Ainda, a ementa resumida do caso:

VÍTIMA DE ASSALTO OCORRIDO EM REGIÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO AO QUAL SE ATRIBUI OMISSÃO NO DESEMPENHO DA OBRIGAÇÃO DE OFERECER À POPULAÇÃO LOCAL NÍVEIS EFICIENTES E ADEQUADOS DE SEGURANÇA PÚBLICA – PRÁTICA CRIMINOSA QUE CAUSOU TETRAPLEGIA À VÍTIMA E QUE LHE IMPÔS, PARA SOBREVIVER, DEPENDÊNCIA ABSOLUTA EM RELAÇÃO A SISTEMA DE VENTILAÇÃO PULMONAR ARTIFICIAL – NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MARCAPASSO DIAFRAGMÁTICO INTRAMUSCULAR (MARCAPASSO FRÊNICO) – RECUSA DO ESTADO DE PERNAMBUCO EM VIABILIZAR A CIRURGIA DE IMPLANTE DE REFERIDO MARCAPASSO, A DESPEITO DE HAVER SUPOSTAMENTE FALHADO EM SEU DEVER CONSTITUCIONAL DE PROMOVER AÇÕES EFICAZES E ADEQUADAS DE SEGURANÇA PÚBLICA EM FAVOR DA POPULAÇÃO LOCAL (CF, art. 144, “caput”) – (...) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – (...) – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – RECURSO DE AGRAVO PROVIDO.⁶³

Na **(4) RG QO RE 572.921/RN**, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, julgada em 13 de novembro de 2008, a questão do mínimo

⁶³ STF: AG REG STA 223/PE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 14/08/2008, p. 1-2.

existencial foi trazida pelo ministro Carlos Britto em um diálogo com o ministro Marco Aurélio durante a sessão de julgamento. Contudo, ambos foram vencidos no Plenário, sendo contrários aos outros sete ministros integrantes da corrente vencedora. Desse modo, entendo não ser possível considerar o que foi dito sobre o princípio nessa decisão como um entendimento da Corte como órgão institucional colegiado⁶⁴, já que não absorvido por aqueles que decidiram por maioria o julgamento do caso.

De outro modo, o **(5) AG REG RE AG 639.337/SP**, de relatoria do ministro Celso de Mello e julgado em 23 de agosto de 2011, traz considerações acerca do princípio em seu voto que foi unanimemente considerado pela 2ª Turma para a decisão da controvérsia. Assim como nos casos anteriores de relatoria do ministro, é feita a mesma referência em relação à ementa e ao conteúdo da ADPF 45/DF quanto à questão da intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas constitucionalmente impostas. Contudo, quanto ao mínimo existencial, novos elementos são trazidos no bojo do voto e a ementa bem sintetiza o que foi explorado em relação ao princípio:

CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER

⁶⁴ Ainda assim, trago as falas do ministro Carlos Britto para indicar aquilo que ele, particularmente, afirmou entender por mínimo existencial: "O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – É isso, pela primeira vez. Perfeito. Agora é novidade. Por que tenho feito ressalva? Rapidamente vou explicar. Porque o inciso IV do artigo 7º consagra o que se pode chamar, em termos estipendiários, de mínimo existencial. O Ministro Celso de Mello outra vez falou sobre o mínimo existencial no confronto com a cláusula da reserva do possível. O artigo 7º é a consagração do mínimo existencial, abaixo do qual não se pode falar de dignidade da pessoa humana". (...) "O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Muito bem, o que é vital básico é o mínimo existencial, que se contrapõe para suplantar a cláusula financeira da reserva do possível, ou seja, a cláusula financeira da reserva do possível cede diante do mínimo existencial. Por isso que eu tenho dificuldade em trabalhar com a categoria do submínimo. E eu falei ainda há pouco do submínimo. E eu falei ainda há pouco do submínimo. Então, Ministro Marco Aurélio, diante do fato de que, após esse instituto novidadeiro, da repercussão geral, é a primeira vez que estamos a nos debater sobre o tema, eu também vou pedir vênias ao eminente Relator para entender que todas as gratificações, todos os acréscimos devem ser calculados sobre esse mínimo existencial, que só pode ser o mínimo acrescido do abono mediante lei".

PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À "RESERVA DO POSSÍVEL" E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS".

- A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras "escolhas trágicas", em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina.

- A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes.

- A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV)⁶⁵.

(...)

Além disso, no voto é trazida referência à decisão certa vez proferida pela ministra Cármen Lúcia:

Impende ressaltar, ante a inquestionável procedência de suas observações, a decisão proferida pela eminente Ministra CARMEN LÚCIA (AI 583.136/SC), em tudo aplicável, por identidade de situação, ao caso em análise:

9. Exatamente na esteira daquela jurisprudência consolidada é que cumpre reconhecer o dever do Estado de implementar as medidas necessárias para que as crianças e os adolescentes fiquem protegidos de situações que os coloquem em risco, seja sob a forma de negligência, de discriminação, de exploração, de violência, de crueldade ou a de opressão, situações que confiscam o mínimo existencial sem o qual a dignidade da pessoa humana é mera utopia. E não se há de admitir ser esse princípio despojado de efetividade constitucional, sobre o que não mais pende discussão, sendo o seu cumprimento incontornável.

⁶⁵ STF: AG REG RE AG 639.337/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/08/2011, p. 125-129.

10. Reitere-se 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.⁶⁶

A noção de mínimo existencial “compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança”. Este princípio é apresentado como derivado implicitamente dos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da erradicação da pobreza e marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III). Finalmente, é exposto que seu atendimento é obrigatório pelo Poder Público, conforme é possível extrair da decisão em análise.

Do mesmo modo como na decisão de registro 1, no julgamento do **(6) AG REG RE 642.536/AM**, ocorrido em 05 de fevereiro de 2013, de relatoria do ministro Luiz Fux, não foi conferido ao mínimo existencial uma definição ou mesmo explicações sobre o princípio, aparecendo na ementa resumida nos seguintes termos:

2. A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10.

3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, decidiu que, em se tratando de direito à

⁶⁶ STF: AG REG RE AG 639.337/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/08/2011, p. 150-151.

saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas.⁶⁷

Percebe-se, portanto, que o ministro faz referência a outra decisão da Corte, o **(6.1) AG REG SL 47/PE** – de relatoria do ministro Gilmar Mendes e julgada em 17 de março de 2010 – tanto que, no decorrer do voto, reproduz a ementa deste julgado, sendo importante para o presente estudo a reprodução dos seguintes trechos:

As divergências doutrinárias quanto ao efetivo âmbito de proteção da norma constitucional do direito à saúde decorrem, especialmente, da natureza prestacional desse direito e da necessidade de compatibilização do que se convencionou denominar 'mínimo existencial' e 'reserva do possível' (Vorbehalt des Möglichen).

(...)

Por outro lado, defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o 'mínimo existencial' de cada um dos direitos – exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana – não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial.⁶⁸

Entendi ser preciso acrescentar à amostra pré-estabelecida também essa decisão, já que estava dentro do recorte de pesquisa⁶⁹. Apesar disso, no decorrer do voto do ministro relator, Gilmar Mendes também não explicita o que é que se convencionou a denominar mínimo existencial, além daquilo mencionado na ementa, isto é, que o princípio seria uma "existência lógica do princípio da dignidade humana". Ainda, o ministro faz menção novamente à (1.1) ADPF 45/DF, dessa vez citada para indicar quais

⁶⁷ STF: AG REG RE 642.536/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/02/2013, p. 1.

⁶⁸ STF: AG REG SL 47/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, p. 10-11.

⁶⁹ Apesar de a decisão – isto é, o AG REG SL 47/PE – se encaixar no recorte estabelecido pela metodologia do presente trabalho, sendo uma decisão colegiada, julgada pelo Tribunal Pleno e definitiva de mérito, ela não apareceu entre os resultados encontrados na pesquisa realizada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal pela chave de busca utilizada "mínimo adj existencial". Ainda assim, tendo em vista sua pertinência, será considerada para o presente estudo.

são os requisitos para a exigibilidade em juízo dos direitos econômicos, sociais e culturais.

No mesmo julgamento, o ministro Celso de Mello reitera seu entendimento acerca do mínimo existencial como o conjunto de “condições mínimas de existência”, novamente com apoio nas considerações feitas na mesma arguição de descumprimento de preceito fundamental utilizada pelo Relator:

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 e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004).⁷⁰

O **(7) RE 567.985/MT**, julgado em 18 de abril de 2013, traz algumas peculiaridades em relação ao que se pode extrair como definição do mínimo existencial pelo Supremo Tribunal Federal. Isto porque, nessa decisão, as considerações acerca do princípio foram feitas no voto do ministro relator originário, Marco Aurélio, que foi vencido, sendo o relator para acórdão o ministro Gilmar Mendes e não tratando diretamente do assunto. Ainda assim, diferentemente do que ocorreu no (4) RG QO RE 572.921/RN, entendi serem cabíveis as considerações feitas como um posicionamento institucional da Corte, uma vez que Marco Aurélio foi vencido apenas por não declarar a inconstitucionalidade parcial em abstrato da norma, mas fazendo-o apenas no caso concreto.

Logo, tanto o relator originário como o relator para acórdão consentiram em não dar provimento ao recurso extraordinário, não sendo os fundamentos da decisão a diferença crucial, mas sim a questão da análise da inconstitucionalização da norma em questão (Lei n. 8.742 de

⁷⁰ STF: AG REG SL 47/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, p. 40.

1993, art. 20, §3º)⁷¹. Com isso, nessa decisão o princípio do mínimo existencial teve a seguinte repercussão:

Ora, para que uma pessoa seja capaz de mobilizar a própria razão em busca da construção de um ideal de vida boa – que, no final das contas, nos motiva a existir –, é fundamental que lhe sejam fornecidas condições materiais mínimas. Nesse aspecto, a previsão do artigo 203, inciso V, da Carta Federal também opera em suporte dessa concepção de vida digna.

(...)

Mostra-se possível discordar, em tese, do arranjo sistemático antes revelado, mas 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.

(...)

A visão está igualmente no direito brasileiro, do qual cito as obras de Ana Paula de Barcellos (A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana, 2008), Ingo Wolfgang Sarlet (Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, 2010), Ricardo Lobo Torres (O direito ao mínimo existencial, 2009) e Maria Celina Bodin de Moraes (“O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Constituição, direitos fundamentais e direitos privados, 2003, pp. 105-147). Com diferentes pressupostos, todos concordam com a necessidade de proteção do mínimo existencial. Sobre o tema, ensina Ana Paula de Barcellos:

⁷¹ Trecho extraído do voto do ministro Gilmar Mendes: “Por isso, Presidente, fazendo um rápido resumo, eu chego à conclusão também consistente do voto do Ministro Marco Aurélio, mas eu estou afirmando que houve um processo de inconstitucionalização que se deflagrou, um processo de inconstitucionalização do parágrafo 3º, e cito, então, todas essas bolsas com base num quarto de salário mínimo (...).” Ainda, para não restar dúvidas: “Portanto, eu estou votando – na fundamentação, creio que nós estamos concordando nas linhas básicas, e eu louvo o voto do eminente Ministro Marco Aurélio –, mas, diferentemente de Sua Excelência, eu encaminho no sentido de declarar a inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade, também atento ao problema de que nós não podemos declarar a nulidade.

“Ao lado do campo meramente político, uma fração do princípio da dignidade da pessoa humana, seu conteúdo mais essencial, está contida naquela esfera do consenso mínimo assegurada pela Constituição e transformada em matéria jurídica. É precisamente aqui que reside a eficácia jurídica positiva ou simétrica e o caráter de regra do princípio constitucional. (...) Não é possível ponderar um princípio, especialmente o da dignidade da pessoa humana, de forma irrestrita, ao ponto de não sobre coisa alguma que lhe confira substância: também a ponderação tem limites. (A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana, 2008, p.282).

(...)

Mesmo que tais elementos não convençam, o constituinte instituiu o dever do Estado de prover assistência aos desamparados. Com base no artigo 6º da Carta, compele-se os poderes públicos a realizar políticas públicas para remediar, ainda que minimamente, a situação de miséria daqueles que infelizmente acabaram relegados a essa condição.

(...)

É certo que as prestações básicas que compõem o mínimo existencial – esse conjunto sem o qual o ser humano não tem dignidade – não são as mesmas de ontem, e certamente não serão iguais às de amanhã. Assim, embora as definições legais nessa matéria sejam essencialmente contingentes, não chegam a mostrar-se desimportantes. Fixam os patamares gerais para a atuação da Administração Pública, além de permitir razoável margem de certeza quanto ao grupo geral de favorecidos pela regra, o que terá impactos na programação financeira do Estado”.⁷²

No mesmo sentido daquilo até aqui explorado, nota-se que o mínimo existencial novamente é visto como o “conjunto de condições materiais mínimas”. Ainda, é exposto como o “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” e trata-se de “uma fração do princípio da dignidade da pessoa humana, seu conteúdo mais essencial, [que] está contida naquela esfera do consenso mínimo assegurada pela Constituição e transformada em matéria jurídica”. Finalmente, indica-se que há uma mutabilidade em relação ao que

⁷² STF: RE 567.985/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, p. 12-16.

comporia o mínimo existencial, haja vista que “é certo que as prestações básicas que compõem o mínimo existencial – esse conjunto sem o qual o ser humano não tem dignidade – não são as mesmas de ontem, e certamente não serão iguais às de amanhã”, mas que há a necessidade da imposição de fixação de patamares gerais para a atuação da Administração Pública.

No **(8) AG REG RE 763.667/CE**, julgado em 22 de outubro de 2013 e de relatoria do ministro Celso de Mello, não é possível afirmar que a Corte tenha conferido ao mínimo existencial uma definição expressa. Apesar de termo integrante da ementa do acórdão, apenas tem-se a menção daquilo decidido na (1.1) ADPF 45/DF, isto é, que há a obrigação do Poder Estatal de garantir, em favor da pessoa e dos cidadãos, condições materiais mínimas de existência e o gozo de direitos fundamentais. Além disso, contudo, novo elemento é trazido:

(...) as limitações a direitos fundamentais, como o de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso social, na proteção ao mínimo existencial (que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana), na vedação da proteção insuficiente e, também, na proibição de excesso.⁷³

É possível depreender da decisão que o princípio do mínimo existencial é um parâmetro constitucional que deve ser observado – vez que derivado do princípio da dignidade humana – e, com isso, justifica a atividade de fiscalização judicial, derivada do controle jurisdicional de legitimidade sobre as omissões do Estado.

Em sentido idêntico, tem-se as considerações feitas no **(9) AG REG RE 581.352/AM** e no **(10) EMB DECL AI 598.212/PR**, julgados em 29 de outubro de 2013 (este apenas com uma semana de lapso temporal em relação ao acórdão anterior) e em 25 de março de 2014 – ambos também de relatoria do ministro Celso de Mello. Isto é, apesar da diferença de temas, tratando o primeiro – (8) AG REG RE 763.667/CE – e o terceiro –

⁷³ STF: AG REG RE 763.667/CE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/10/2013, p. 16-17.

(10) EMB DECL AI 598.212/PR – da implantação da Defensoria Pública (direito à assistência jurídica integral e gratuita) e o segundo – (9) AG REG RE 581.352/AM – de implementação e melhoria no atendimento de gestantes em maternidades estaduais (direito à saúde), os comentários feitos acerca do princípio são idênticos nos três casos. Não houve, portanto, o que ser extraído dos julgados que já não tenha sido exposto no presente trabalho.

No **(11) AG REG RE 658.171/DF** em estudo, a questão sobre o mínimo existencial é trazida pelo ministro relator Dias Toffoli quando se refere ao ARE 639.337/SP (Registro 5), se utilizando das considerações feitas, naquele julgado, pelo ministro Celso de Mello. Assim, o argumento não é isoladamente explorado e discutido na decisão, aparecendo como forma de impedir a aplicação da cláusula da reserva do possível. No caso do **(12) AG REG RE AGR 727.864/PR**, não é possível dizer que o Supremo Tribunal Federal definiu o princípio do mínimo existencial na decisão, não tendo acrescentado nada de novo acerca das considerações já feitas quando comparada às decisões anteriores. Neste momento começa a se perceber uma perenidade e até citações idênticas entre os acórdãos. O mínimo existencial é tratado como algo que (i) deve ser respeitado, (ii) sua violação autoriza um posicionamento ativo do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas e (iii) seu conceito é diretamente derivado da dignidade da pessoa humana.

No **(13) RE 658.312/PR** a Corte apenas citou o princípio do mínimo existencial, sem sequer fazer quaisquer considerações acerca do que comporia o seu conteúdo. O ministro relator dele se utiliza para afirmar que o direito em pauta – a recepção pela CF do art. 384 da CLT – não constitui um núcleo irreversível ou que implique o mínimo existencial social do direito fundamental da trabalhadora mulher. Ou seja, o mínimo existencial seria visto como algo que não poderia ser diminuído, o que não é o caso, podendo sofrer mitigações na busca pela isonomia. Nesta decisão, tendo em vista não estar no cerne do recurso extraordinário a questão de implementação de políticas públicas ou mesmo gastos por parte do Poder Público, mas sim uma discussão entre particulares sobre a recepção de um

artigo da CLT pela CF, não houve menção à questão da cláusula da reserva do possível.

Assim como nas últimas decisões, não é possível dizer que o STF deu um conceito ao mínimo existencial no julgamento do **(14) AG REG RE AGR 745.745/MG**, fazendo as mesmas considerações anteriormente feitas. Há referência novamente à ADPF 45/DF, mas sempre com o intuito de justificar um posicionamento ativo do Poder Judiciário em relação às políticas públicas constitucionalmente previstas na CF e não executadas pelo Legislativo e/ou Executivo. No julgamento **(15) MS 31.472/DF**, diferentemente do até aqui exposto, o ministro relator, Teori Zavascki, se utiliza das considerações feitas sobre o mínimo existencial em uma decisão do Superior Tribunal de Justiça⁷⁴. Apesar disso, não se inova muito, sendo o mínimo existencial tratado como “um mínimo de bem-estar” e como “o núcleo fundamental da dignidade da pessoa humana”.

Finalmente, a última decisão colegiada em estudo, o **(16) RE 581.488/RS**, traz pontos que, apesar de estarem em sintonia com o até aqui exposto, trazem considerações importantes de serem destacadas. Elas estão contidas, contudo, não no voto do ministro relator, Dias Toffoli, mas sim nos votos do ministro Teori Zavascki e da ministra Cármen Lúcia. O primeiro faz as seguintes considerações acerca do mínimo existencial:

Não cabe certamente ao Judiciário, já se disse, formular e executar políticas públicas, em qualquer área, inclusive na de saúde. São atividades típicas e próprias dos Poderes Executivo e Legislativo. Entretanto, inexistindo políticas públicas estabelecidas ou sendo elas insuficientes para atender prestações minimamente essenciais à efetividade de direito fundamental social, abre-se espaço para a atuação jurisdicional. Configura-se, por exemplo, a possibilidade de recorrer à ação de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º) ou ao mandado de injunção (CF, art. 5º - LXXI). Mas há, igualmente, o direito de reclamar, pelas vias jurisdicionais comuns, o que se costuma denominar de mínimo existencial. Considera-se mínimo existencial, para esse efeito, o direito a uma prestação estatal que pode ser desde logo

⁷⁴ STJ. 2ª T. RESp. 1.302.237/RJ. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. J: 17/09/2013. DJe: 25/09/2013.

identificada, à luz das normas constitucionais, como necessariamente presente qualquer que seja o conteúdo da política pública a ser estabelecida; e é suscetível de ser desde logo atendida pelo Estado como ação ou serviço de acesso universal e igualitário. É o que decorre também dos princípios democrático, da isonomia e da reserva do possível: não há o dever do Estado de atender a uma prestação individual se não for viável o seu atendimento em condições de igualdade para todos os demais indivíduos na mesma situação.⁷⁵

Enquanto que Cármen Lúcia novamente cita o ARE 639.337/SP (Registro 5), assim como antes invocado no AG REG RE 658.171/DF (Registro 11), para justificar a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, especialmente quando se cuida de adoção de providências específicas, diz existir um princípio do viver digno, que estaria preconizado no artigo 1º, inciso III da CF/88. Assim, deste dispositivo depreende-se não só a dignidade da pessoa humana como o mínimo existencial e, aparentemente, um sinônimo, que seria o princípio do viver digno. Conclui-se, assim, que para os efeitos dessa decisão, o princípio significou “o direito a uma prestação estatal que pode ser desde logo identificada, à luz das normas constitucionais, como necessariamente presente qualquer que seja o conteúdo da política pública a ser estabelecida; e é suscetível de ser desde logo atendida pelo Estado como ação ou serviço de acesso universal e igualitário”.

⁷⁵ STF: RE 581.488/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 03/12/2015, p. 56.

8. Referências

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 642-644.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.) e outros. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1150-1151, 1160-1161, 1165-1166, 1286-1287, 3773-3774, 3818-3819, 3824-385, 4167. (ebook)

CORDEIRO, Karine da Silva. *Direitos Fundamentais Sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial – o papel do Poder Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 97-139; 199-203.

KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. *Processo Decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas*, Revista de Estudos Empíricos em Direito, vol. 1, n. 1, p. 89-104, 2014.

LEWIS, Susan. Os direitos sociais e a sociedade contemporânea. In: BRANDÃO, Cláudio (Coord.). *Direitos Humanos e Fundamentais em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 279-287.

MELLO, Cleyson de Moraes; MOREIRA, Thiago. *Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 539-552.

PIOVESAN, Flávia. Proteção dos Direitos Sociais: desafios dos Sistemas Global, Regional e Sul-americano. In: *Temas de Direitos Humanos*. 7ª ed. São Paulo, Saraiva: 2014, p. 168-181; 191-193; 198-199.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Nariana Filchtiner. Reserva do Possível, Mínimo existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações. *Direitos Fundamentais e Justiça*, Porto Alegre, n. 1, p. 171-213, out./set. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 233-470.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 135-143.

_____. O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência. *Consultor Jurídico*, 8 maio 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial>>. Acesso em: 29.maio.2016.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. *Interesse Público*, Porto Alegre, v. 32, p. 213-226, jul./agos. 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 177, p. 29-49, jul./set. 1989.