

21 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E MÍNIMO EXISTENCIAL NA REALIDADE LATINO-AMERICANA: BRASIL, ARGENTINA, COLÔMBIA E MÉXICO

Fabiola Bastos de Mattos

Aluna do 6º período do Curso de Direito da UFJF; Integrante do projeto de pesquisa *Direitos Fundamentais sociais e mínimo existencial na realidade latino-americana: Brasil, Argentina, Colômbia e México*, desenvolvido de agosto/2014 a julho/2015, financiado pela UFJF- CNPq, coordenado pela professora Cláudia Toledo.

Isabel Godinho de Lima

(Aluna do 4º período do Curso de Direito da UFJF; Integrante do mesmo projeto de pesquisa)

Larissa Pereira Reis

(Aluna do 10º período do Curso de Direito da UFJF; Integrante do mesmo projeto de pesquisa)

Cláudia Toledo

Professora Associada da UFJF

(Doutorado em Filosofia do Direitos e Teoria do Direitos pela UFJF; Pós doutorado em Filosofia do Direito pela Christian-AlbrechtsUniversität zu Kiel, Alemanha)

Palavras-chave: Dignidade humana, Direitos Fundamentais Sociais, Mínimo Existencial, América-Latina.

O objetivo retor deste trabalho é contribuir para a progressiva concretização, na realidade brasileira, do ideal constitucional de dignidade humana, finalidade última reguladora do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, tendo como marco teórico o pensamento de Robert Alexy, analisou-se variada bibliografia acerca dos direitos fundamentais sociais, a fim de que se pudesse defini- los, assim como chegar a um conceito de mínimo existencial. Em especial, pode-se destacar, no âmbito da doutrina nacional, a interpretação do pensamento de Ingo Sarlet.

Em um segundo momento, foram analisados diversos julgados dos principais Tribunais brasileiros e das Cortes Supremas da Argentina, Colômbia e México. Com este trabalho, buscou-se desenvolver um estudo comparativo do tratamento destinado ao mínimo existencial por tais países latino-americanos, de modo a identificar as semelhanças e diferenças de sua abordagem em relação à brasileira.

Com base nas leituras e através dos debates realizados durante as reuniões do grupo de pesquisa, analisou-se de forma aprofundada o conceito dado por Robert Alexy, no livro “Teoria dos Direitos Fundamentais”, aos direitos fundamentais sociais, por ele chamados de direitos a prestações em sentido estrito e definidos como os direitos do indivíduo frente ao Estado a algo que, se o indivíduo possuísse

meios financeiros suficientes e se encontrasse no mercado uma oferta suficiente, poderia obter também de particulares.

A partir da análise empreendida, concluiu-se que, embora este conceito represente uma grande evolução quando comparado à doutrina em geral, ainda precisa de aperfeiçoamentos. Diante desta conclusão, procurou-se elaborar uma definição mais apropriada para os direitos fundamentais sociais, chegando à seguinte: direitos fundamentais sociais são direitos à prestação positiva fática do Estado, a qual pode ser feita mediante objetos, serviços ou dinheiro.

Também no que concerne ao mínimo existencial, após ampla análise doutrinária e jurisprudencial, procurou-se elaborar um conceito apropriado, tendo sido o mínimo existencial entendido como o conjunto de direitos fundamentais sociais mínimos para a garantia de um nível elementar de dignidade humana.

Em todos os países estudados, foram encontradas decisões judiciais relacionadas à efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Nos julgados argentinos analisados, não foi encontrada nenhuma menção ao termo “mínimo existencial”, porém, foi recorrente o reconhecimento do direito à saúde.

Com relação à jurisprudência colombiana, verificou-se certa evolução no sentido de reconhecimento do mínimo existencial, mas sempre relacionado à consagração do direito à aposentadoria, tema surpreendentemente recorrente nos julgados colombianos. Também se verificou o reconhecimento do direito à educação e múltiplas menções à máxima da proporcionalidade – ali denominada *principio* da proporcionalidade

O mínimo existencial também é reconhecido em julgados da Corte mexicana, porém, como um limite à imposição de tributos. Também se verificou a consagração do direito à saúde, havendo julgado que, inclusive, mencionou o argumento da reserva do possível.

Deve-se, no entanto, salientar que os dois últimos países não utilizam a expressão “mínimo existencial”, mas “mínimo vital”. A título de enriquecimento, deve-se, ainda, ressaltar que, em ambos, houve importantes pontos em comum: consagração do princípio da igualdade em diversos julgados, recorrente referência ao direito dos povos indígenas à consulta prévia acerca dos projetos de exploração de recursos naturais a serem instalados nos territórios protegidos; frequente recurso ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do qual Colômbia e México são signatários, como forma de embasar a argumentação e as decisões dos julgados.

No que concerne ao Brasil, a expressão “mínimo existencial” é utilizada em demasia. Analisou-se a jurisprudência de estados diferentes, quais sejam: Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro.

Verificou-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais utilizou frequentemente a expressão “mínimo existencial” para assegurar o direito à saúde, sendo, em grande parte dos casos, o provimento

proferido no sentido da garantia do direito fundamental. De maneira semelhante, a expressão “mínimo existencial” foi utilizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, isto é, atrelada à efetivação do direito à saúde. Já no estado do Rio de Janeiro, tem-se que o tribunal atrela continuamente a expressão “mínimo existencial” à margem do consignável.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, emprega a expressão em casos em que a pessoa, estando endividada, tem grande parte da sua renda comprometida no pagamento de tais débitos, ocorrendo assim o comprometimento do “mínimo existencial”. Nessas situações, o tribunal tem se posicionado a favor da preservação do mínimo existencial, não comprometendo, portanto, toda a renda.

Os primeiros trabalhos produzidos no Brasil ou traduzidos para o português fizeram uso recorrente a expressão “mínimo vital” para designar o que hoje se entende por mínimo existencial. O equívoco foi rapidamente superado. Consolidou-se a ideia de que o “mínimo vital” abarcaria apenas o necessário para a estrita manutenção da vida. O “mínimo existencial” converge na ideia de dignidade humana e consolidação dos Direitos Fundamentais Sociais, uma vez que, o Estado Democrático de Direito preza pela manutenção da vida digna. Eis o pensamento da existência digna, que sustenta em grande parte o constitucionalismo ocidental após a Segunda-Guerra Mundial.

Diante da literatura jurídica explorada, bem como da jurisprudência submetida à uma análise crítica, Identificou-se, no âmbito dos tribunais nacionais, que o tratamento dispensado ao mínimo existencial é, em grande parte, marcado pela ideia de concretização dos direitos fundamentais sociais e ausência de critérios objetivos e racionais no que tange à garantia dos referidos direitos.

Uma leitura do cenário internacional, delimitado neste estudo aos países da América Latina – México, Brasil, Argentina e Colômbia –, através de uma ótica comparativa, permite perceber que, o uso do mínimo existencial, tanto pela doutrina como pelo cotidiano dos tribunais, possui caráter um pouco mais diversificado do que quando analisamos somente os tribunais pátrios.

Alguns países, como a Argentina, sequer fazem uso – com base na jurisprudência pesquisada – das expressões “mínimo existencial” e “mínimo vital”, apontando uma carência de intercâmbio científico entre as nações na construção de um discurso jurídico.

No que diz respeito à aplicação pelos tribunais, o uso do mínimo existencial, muitas vezes é voltado para determinados grupos de direitos fundamentais sociais a depender do país. As cortes mexicana e argentina, por exemplo, recorrem com frequência a ideia de mínimo para limitação de tributos e concretização do direito à saúde. Na Colômbia, por sua vez, a jurisprudência sobre essa temática se concentra principalmente no direito à aposentadoria. No Brasil, o mínimo existencial é utilizado como fundamento de acórdãos associados a um rol mais amplo de direitos fundamentais sociais, destacando-se principalmente a saúde e a educação.

Apesar das diferenças acima citadas, as semelhanças entre os países, no que tange à aplicação do mínimo existencial se sobressaem. Em todos os tribunais analisados, a ideia de mínimo existencial está diretamente ligada à concretização de direitos fundamentais sociais.

Destaca-se por fim, no âmbito nacional, uma ausência de critérios racionais e objetivos na concessão ou não do direito fundamental social demandado. É recorrente o uso deturpado da máxima da proporcionalidade, elaborada por Robert Alexy. Raras vezes as decisões são fundamentadas no uso correto das três máximas parciais - adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito –, transformando a máxima da proporcionalidade em mero jogo de palavras que sustenta nada mais que a opinião do julgador, nua de critérios objetivos. Conclui-se, assim, que é ainda necessário evoluir bastante na doutrina para que conceitos se consolidem e possam ser utilizados da maneira correta.