

MÍNIMO EXISTENCIAL E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO DO CONSUMIDOR

Alexandre Torres Petry¹

Sumário: 1. Introdução - 2. Direito ao mínimo existencial - 2.1. Teoria do mínimo existencial - 2.2. Conceito do mínimo existencial e estrutura normativa - 2.3. Da reserva do possível e da reserva de consistência - 3. Direito do consumidor e possíveis aplicações do mínimo existencial – 3.1. A questão do superendividamento – 3.2. Planos de saúde e mínimo existencial – 3.3. Serviços essenciais e preservação do mínimo existencial – 4. Conclusão – 5. Referências bibliográficas.

RESUMO: O objetivo do presente estudo é abordar a questão do mínimo existencial e suas possíveis relações com o Direito do Consumidor. Analisar-se-á se existe um direito ao mínimo existencial, abordando-se sua teoria, conceito e estrutura normativa, bem como a problemática da reserva do possível. Num segundo momento, far-se-á a abordagem específica com algumas áreas do direito do consumidor, como a recente teoria do superendividamento, objeto de projeto de lei, a questão dos planos de saúde e, ainda, a influência nos serviços essenciais, como luz e água, para, ao final, reconhecer estas importantes influências e destacar a sua necessária eficácia.

Palavras-chave: Mínimo existencial; direitos fundamentais; Direito do Consumidor.

INTRODUÇÃO

¹ Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestrando pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS).

O debate sobre os direitos fundamentais e a sua eficácia, passadas mais de duas décadas da promulgação da Constituição Federal, mostra-se extremamente atual e relevante, estando a discussão sobre o direito ao mínimo existencial no centro deste contexto, uma vez que a noção de mínimo existencial é comumente ligada a ideia de um núcleo essencial e inderrogável de um direito fundamental, constituindo-se no conjunto mínimo de garantias que necessariamente devem ser protegidas.

Uma vez estabelecido o conceito de mínimo existencial, analisada a sua estrutura e definidos os seus limites e alcances, passa-se a ter consequências da aplicação do mínimo existencial, o que redonda em importante ferramenta para a efetivação dos direitos fundamentais, a qual também é aplicável ao direito privado. Nesse campo, existem possibilidades de relação do direito do mínimo existencial com o direito do consumidor, apesar dessa interação ser relativamente recente, resultado dos avanços da própria teoria do mínimo existencial, a qual, por ter origem constitucional, acaba por influenciar também os demais campos do direito, como o direito privado.

Diante desse contexto, pretende-se demonstrar que apenas com a consolidação da teoria do mínimo existencial, cada vez mais reconhecida tanto pela doutrina como pela jurisprudência, é que foi possível desenvolver também a teoria do superendividamento que, talvez, seja a mais atual e notória repercussão da solidificação da ideia de mínimo existencial, considerando que o superendividamento, que inclusive é projeto de lei apresentado ao presidente do Senado, fundamenta-se na garantia e preservação do mínimo existencial.

No mesmo o sentido, pretende-se comprovar que o mínimo existencial também se expressa como garantia aos consumidores nos contratos de plano de saúde, assim como pode e deve ser utilizado como fundamento para garantir a prestação de serviços essenciais, sob determinadas condições e critérios objetivos, à parcela da população mais carente, com o escopo de manter o mínimo vital, sem o qual nenhuma pessoa consegue sequer sobreviver, ainda mais de forma digna.

2 DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL

2.1 Teoria do mínimo existencial

Inicialmente, deve ser ressaltado que a questão do mínimo existencial está intimamente ligada com a ideia de miséria e pobreza, possuindo grande importância na história da fiscalidade moderna e na efetivação dos direitos fundamentais. É apenas na era do Estado Fiscal de Direito (defendido por Bentham, David Hume e Montesquieu) que, por exemplo, a imunidade do mínimo existencial aos impostos adquire vigor com a doutrina liberal e a teoria da tributação progressiva. Atualmente, no Estado Democrático de Direito, segundo Ricardo Lobo Torres, aprofunda-se a discussão sobre o mínimo existencial sob a perspectiva da teoria dos direitos humanos e do constitucionalismo².

No início da década de 1950, o jurista Otto Bachof foi o primeiro a sustentar a possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para

² Conforme TORRES, 2009, p. 07.

uma existência digna, uma vez que defendeu que o princípio da dignidade humana não visava apenas a garantia da liberdade, exigindo, também, um mínimo de segurança social, pois, sem os recursos materiais mínimos para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria prejudicada. Essa doutrina influenciou os tribunais alemães que passaram a consagrar o reconhecimento de um direito fundamental à garantia das condições mínimas para uma existência digna. Assim, passou a doutrina alemã a entender que a garantia das condições mínimas para uma existência digna integra o conteúdo essencial do Estado Social de Direito, sendo uma das suas principais tarefas e obrigações³.

Entretanto, pode-se afirmar que a noção de mínimo existencial foi positivada de forma mais clara nas declarações internacionais. Já na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, no art. XXV consta que toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar a sua saúde, o seu bem-estar e de sua família. Portanto, já está presente a noção de um núcleo mínimo para uma existência digna. Aliás, nesse sentido, muito bem destaca o doutrinador Adalberto Pasqualotto, que na Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) o próprio consumo adquire a perspectiva de essencialidade e de mínimo existencial, caracterizando o conjunto de bens indispensáveis ao provimento das necessidades básicas do indivíduo e da família⁴.

Outros textos internacionais também ampliam a noção de mínimo existencial, como, por exemplo, a Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento (ONU - 1986), que traz a noção de direito humano ao direito sustentável, que passa a ter extraordinária importância para a temática do mínimo existencial. Também podem ser citados o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU – 1966), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (San José da Costa Rica - 1960), a Carta Europeia de Direitos Humanos e a Declaração do Milênio das Nações Unidas (ONU – 2000). Assim, constata-se que, no plano internacional, o mínimo existencial aparece, geralmente, relacionado com os direitos sociais⁵.

Aliás, importante ressaltar que a noção de mínimo existencial já aparece nas declarações internacionais ligada à ideia de dignidade da pessoa humana, mas também acompanhada de sustentabilidade, o que demonstra a preocupação, diante da realidade dos Estados Sociais, com a real efetividade e manutenção dos direitos fundamentais. Nesse sentido, sobre sustentabilidade, já refere o ilustre professor Juarez Freitas que o princípio da sustentabilidade está calcado em assegurar, tanto no presente como no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância com o bem de todos⁶.

O fato é que, com a transformação dos Estados, que deixaram de adotar políticas meramente liberais para adentrarem numa fase em que ocorre o início a proclamação formal de direitos sociais pelas constituições, inicia-se o esboço do reconhecimento formal de um direito ao mínimo para uma existência digna, que ultrapassa a concepção de assistencialismo como caridade, surgindo essa obrigação do Estado como dever. Mais precisamente, após a Segunda Guerra Mundial, é que surge um direito fundamental à dignidade humana, inclusive oponível ao Estado⁷.

³ De acordo com SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 180.

⁴ PASQUALOTTO, 2009, p. 68.

⁵ TORRES, 2009, p. 13.

⁶ Conforme FREITAS, 2011, p. 41.

⁷ BITENCOURT NETO, 2010, p. 49.

Em termos de Brasil, pode-se afirmar que o mínimo existencial não tem dicção constitucional própria e conteúdo específico, apesar de, indiretamente, já ter aparecido nos textos constitucionais, como na Constituição de 1946 (art. 15, § 1º que tratava de isenção de imposto), na Constituição de 1967 (art. 176, § 3º, II – que tratava de ensino educacional gratuito) e na atual Constituição Federal ao longo do art. 5º⁸.

Logo, seguindo a orientação de Ingo Wolfgang Sarlet, o mínimo existencial abrange não apenas a garantia de sobrevivência física com dignidade, pois também abarca o que se convencionou designar de um mínimo existencial sociocultural, incluindo, assim, o direito à educação e acesso a bens culturais, destacando-se, ainda, que o mínimo existencial apresenta simultaneamente uma dimensão negativa (contra intervenções de particulares e o próprio Estado) e uma dimensão positiva, com direito a prestações afirmativas⁹, conclusão essa que pode ser extraída das declarações internacionais.

As condições mínimas refletem uma garantia ao mínimo existencial, que é também social, ou melhor, um núcleo de direitos sociais reconhecidos e consagrados na constituição, sendo que para o Estado surge um dever inderrogável e indeclinável de promover a dignidade humana a fim de prover, ao menos, este núcleo mínimo. Portanto, é inquestionável que a exigência do mínimo existencial está ligada à noção de Estado Social de Direito, o qual sempre deve buscar a expansão das liberdades reais dos indivíduos ao mesmo tempo em que precisa alcançar o desenvolvimento social, que, aliás, constitui-se um objetivo fundamental do Estado Brasileiro, conforme art. 3º, II da própria Constituição Federal¹⁰. Aliás, nesse sentido, muitos doutrinadores inclusive defendem que esse núcleo, composto por condições materiais mínimas, estaria salvo de tributações a fim de preservar a dignidade humana, pois tal medida serviria para ensejar a satisfação das necessidades vitais média dos cidadãos¹¹.

Portanto, conclui-se que o fundamento do mínimo existencial é pré-constitucional e está ancorado na ética, fundamentando-se na liberdade, na ideia de felicidade, nos direitos humanos e nos princípios de igualdades e, principalmente, dignidade humana. Nesse diapasão, a teoria do mínimo existencial é um subsistema da teoria dos direitos fundamentais. Ademais, a teoria do mínimo existencial caracteriza-se por ser normativa, interpretativa e dogmática. É normativa devido ao fato que não se importa com a explicação de fenômenos, mas com a concretização, a eficácia e a validade do mínimo existencial. É interpretativa por projetar consequências sobre a interpretação dos direitos fundamentais, e é dogmática porque busca concretizar os direitos fundamentais a partir de suas fontes legislativas e jurisprudenciais¹².

2.2 Conceito do mínimo existencial e estrutura normativa

Segundo Paulo Caliendo, a definição de mínimo existencial está relacionada à ideia de um núcleo essencial de um direito fundamental, que é um conjunto mínimo de significações semânticas e normativas para a afirmação de determinado direito, sendo o núcleo mínimo de proteção o patamar inderrogável de proteção. Nesse sentido, o mínimo existencial funciona

8 De acordo com TORRES, 1990, p. 69.

9 Conforme SARLET, 2009, p. 320.

10 SCHLUCKING, 2009, p. 26.

11 Conforme PEZZI, 2005, p. 17.

12 De acordo com TORRES, 2009, p. 28.

como uma cláusula de barreira contra qualquer ação ou omissão estatal que impeça a adequada concretização ou efetivação do conteúdo mínimo dos direitos fundamentais¹³.

O mínimo existencial seria considerado como um direito às condições mínimas de existência humana digna, uma vez que a dignidade humana e as condições mínimas de existência não podem retroceder aquém de um mínimo para a sobrevivência¹⁴. A principal manifestação da garantia ao mínimo existencial ocorre por meio do direito à assistência social, que nada mais é o que uma ajuda para a autoajuda, que se constitui na proteção e promoção da dignidade humana¹⁵.

Porém, deve ser destacado que, apesar da íntima ligação, o mínimo existencial não se confunde com o valor maior da dignidade humana, pois o mínimo existencial é considerado um núcleo mínimo a ser assegurado pela dignidade da pessoa humana, razão pela qual a proteção da dignidade humana exige prestações do Estado que permitam uma existência autodeterminada, ou seja, sem que a pessoa seja obrigada a viver em condições de miserabilidade¹⁶.

Segundo Ricardo Lobo Torres, a definição de mínimo existencial pode ser estabelecida como um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos e que ainda exige prestações estatais positivas. Ademais, na qualidade de direito fundamental, exhibe as facetas de direito subjetivo e de norma objetiva. É direito subjetivo ao passo que investe o cidadão na faculdade de acionar as garantias processuais e institucionais na defesa de seus direitos mínimos. Já do ponto de vista de norma objetiva, o mínimo existencial surge como a norma de declaração de direitos fundamentais que deve cobrir o campo mais amplo das pretensões da cidadania¹⁷.

Dessa forma, fica clara e nítida a íntima ligação entre o princípio da dignidade humana e o mínimo existencial. Nesse sentido, está correto afirmar que uma existência digna abrange mais do que mera sobrevivência física, situando-se além do limite da pobreza absoluta. Isso porque a vida humana não pode ser reduzida a mera existência¹⁸. Logo, a dignidade da pessoa humana, a partir do enfoque do mínimo existencial, pode ser considerada simultaneamente como limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral, de todos e de cada um¹⁹.

Apesar de ser impregnado por valores e princípios jurídicos, o mínimo existencial não é um valor nem um princípio, mas o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. O mínimo existencial é regra, uma vez que se aplica por subsunção, constituindo direitos definitivos e não se sujeitando a ponderação²⁰.

O mínimo existencial encontra a sua legitimidade nos próprios princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, elencados no art. 1º da Constituição Federal de 1988: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o trabalho e a livre iniciativa e o pluralismo político²¹.

¹³ SILVEIRA, 2009, p. 201.

¹⁴ Conforme GRINOVER, 2008, p. 15.

¹⁵ Conforme SARLET; SAAVEDRA, 2010, p.84.

¹⁶ LEAL, 2010, p. 22.

¹⁷ De acordo com TORRES, 2009, p. 38.

¹⁸ Conforme SARLET, 2009, p. 318.

¹⁹ SARLET, 2011, p. 58.

²⁰ Conforme TORRES, 2009, p. 84.

²¹ TORRES *in* SARLET, 2003, p. 10.

Importante destacar, conforme leciona Paulo Caliendo, que não há explicitamente uma posição doutrinária, e muito menos normativa, no Brasil que apresente distinção entre mínimo existencial e mínimo social. O que existe no nosso País é um “sistema de proteção social brasileiro” com a instituição de condicionalidades para a fruição de benefícios sociais, como o chamado programa social Bolsa Família²².

Ainda que este conceito não esteja, por enquanto, positivado de forma explícita em qualquer ordenamento jurídico brasileiro, o mesmo já é amplamente utilizado pela jurisprudência, haja vista o número cada vez mais elevado de ações em que se busca preservar a manutenção do mínimo existencial, cabendo, no momento, ante as rotineiras omissões do Estado, ao Poder Judiciário delimitar os contornos alcances deste conceito um tanto ainda vago e de difícil critério objetivo. Nesse sentido, cita-se recente decisão do Tribunal de Justiça²³ em que isso fica claro:

APELAÇÕES CÍVEIS. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO ORDINÁRIA DE PRECEITO COMINATÓRIO. LIMITAÇÃO DE DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO DAS CONSIGNAÇÕES FACULTATIVAS E OBRIGATÓRIAS NOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. REDUÇÃO PROPORCIONAL ENTRE OS CREDORES DOS VALORES COBRADOS, DE MODO A NÃO EXTRAPOLAR A MARGEM CONSIGNÁVEL FIXADA NA SENTENÇA. POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

A referida decisão faz menção expressa ao mínimo existencial, adotando o entendimento de que os descontos em folhas devem preservar um patamar que garanta o mínimo existencial, o qual estaria ligado à ideia de dignidade humana. Porém, o conceito de mínimo existencial não é utilizado para definir qual seria o patamar legal destes descontos, mas sim as legislações federais e estaduais sobre o tema. Portanto, constata-se que, apesar do mínimo existencial servir como fundamento, não atua como critério objetivo para apontar qual seria o valor necessário para que um cidadão sobreviva com dignidade.

O Superior Tribunal de Justiça também faz referência ao tema em diversos julgados, mas, da mesma forma, não estabelece os critérios objetivos do mínimo existencial, que sempre é tratado perante o caso concreto. Exemplificativamente, cita-se decisão²⁴ que julga caso sobre falta de vagas em unidades hospitalares:

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO SUBJETIVO. PRIORIDADE. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ESCASSEZ DE RECURSOS.

²² SILVEIRA, 2009, p. 202.

²³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70046386710. Relator desembargador Angelo Maraninchi Giannakos. Porto Alegre, RS, 16 de maio de 2010. DJ, Porto Alegre, RS, 22 maio. 2012.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1068731-RS. Relator ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2011. DJ, Brasília, DF, 08 março 2012.

DECISÃO POLÍTICA. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL.

(...)

3. A falta de vagas em Unidades de Tratamento Intensivo - UTIs no único hospital local viola o direito à saúde e afeta o mínimo existencial de toda a população local, tratando-se, pois, de direito difuso a ser protegido.

Novamente, constata-se que não há menção objetiva ao exato limite de “atuação” do mínimo existencial, mas apenas a constatação que a falta de vaga em hospital local viola o mínimo existencial de toda a população atingida, haja vista o dever do Estado em assegurar o direito à saúde. Aliás, na fundamentação do voto ainda consta que a efetivação dos direitos fundamentais não é opção do governante ou tema que depende unicamente da vontade política, pois os direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do próprio administrador.

Nitidamente, a jurisprudência não estabelece contornos definidos para o mínimo existencial, atuando diante de cada caso a fim de verificar se a dignidade da pessoa humana está sendo atingida de forma injustificável, pois o Estado não pode se omitir de suas responsabilidades constitucionais, já que essa não é uma opção, servindo o mínimo existencial como uma espécie de núcleo inderrogável da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a garantia do mínimo existencial para a toda sociedade certamente exige outro tipo de modelo de gestão pública, uma vez que demanda mais investimentos em áreas básicas. Enquanto isso não ocorre, é inevitável a judicialização deste direito²⁵. Aqui surgem muitas polêmicas, mas o Poder Judiciário, apesar da complexidade da matéria do mínimo existencial, principalmente quanto aos seus contornos, não pode se omitir como o Poder Executivo. Nessa seara, conforme destaca Carmen Lucia Antunes Rocha, o papel do Poder Judiciário, considerando que o mínimo existencial é um princípio reconhecido no direito brasileiro e que o princípio está na norma e esta deve ser cumprida, é garantir o seu cumprimento integral²⁶, até porque sem o mínimo existencial não há condições de sobrevivência, desaparecendo, inclusive, as condições iniciais de liberdade²⁷.

Como já visto, torna-se impossível quantificar o mínimo existencial, o qual deve ser garantido ao máximo possível, sendo este um dever do Estado. O mínimo existencial é o direito à prestação mínima de segurança social abaixo da qual o homem não sobrevive com as suas características de humanidade. Nesse contexto, é indubitável que é aplicável ao direito constitucional brasileiro o conceito de mínimo existencial, que se fundamenta no princípio da dignidade humana (o qual está justificado no art. 1º da CF de 1988), o que acaba acarretando consequências práticas, como a judicialização da política.

²⁵ LEIVAS, 2006, p. 132.

²⁶ De acordo com ROCHA, 2009, p. 24.

²⁷ PEZZI, 2008, p. 124.

2.3 Da reserva do possível e da reserva de consistência

Entende-se por reserva do possível o limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais e prestações, podendo ser tanto de ordem fática (como a falta de recursos) ou jurídica (questão orçamentária). Portanto, a reserva do possível apresenta-se como uma condição da realidade, já que deve existir coerência entre a realidade e a ordenação normativa²⁸.

Esse conceito de reserva do possível é original do direito alemão, fruto de uma decisão constitucional que determinou que a garantia de um direito subjetivo pelo Estado está condicionada à disponibilidade efetiva de recursos públicos. Trata-se de famosa decisão que rechaçou a tese de que o Estado seria obrigado a criar uma quantidade suficiente de vagas em universidades para atender a todos os interessados. Diante desse caso emblemático, parte da doutrina a jurisprudência que sustenta não caber ao Poder Judiciário a análise e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais, pois isso dependeria de disponibilidade orçamentária, sendo matéria de interesse público e que, assim, estaria ao alcance apenas da política por meio dos poderes Executivo e Legislativo²⁹.

A reserva, ou cláusula, do possível impõe um limite à realização e efetivação dos direitos fundamentais por meio de ações judiciais, sendo a razão para esse limite a tão alegada escassez de recursos do Estado, que não poderia atender a todos os direitos fundamentais de todos os cidadãos ao mesmo tempo, sendo necessário, dessa forma, fazer escolhas. No entanto, essa ideia não é bem recebida por todos, haja vista que boa parte da doutrina rejeita esta tese ou a admite com algumas reservas³⁰. Mas a verdade, conforme ensina Kazuo Watanabe, é que a cláusula da reserva do possível não é invocável na tutela jurisdicional do mínimo existencial, pois se assim fosse, estar-se-ia negando, em última instância, a própria dignidade da pessoa humana³¹.

Ainda conforme leciona Ingo Wolfgang Sarlet, mesmo superada a questão fática e jurídica, faz-se necessário a análise da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade. Assim, a reserva do possível abrange tanto a possibilidade quanto o poder de disposição por parte do destinatário da norma, possuindo, ao menos, uma dimensão tríplice, que abrangeria a efetiva disponibilidade fática de recursos; a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos; e o problema da proporcionalidade de se exigir a prestação. Porém, alerta o doutrinador que a reserva do possível não é elemento integrante dos direitos fundamentais, constituindo-se, na realidade, espécie de limite jurídico e fáticos dos direitos fundamentais. Ainda assim, ficará o questionamento sobre até que ponto a reserva do possível terá o condão de efetivamente impedir a plena eficácia e realização dos direitos fundamentais³².

O fato é que a reserva do possível, como ensina Paulo Caliendo, deve se entendida como uma ponderação de valores a partir de um contexto de realidade e não sob uma análise utilitarista³³. Ademais, a reserva do possível é uma defesa perfeitamente legítima para os casos

²⁸ Conforme SILVEIRA, 2009, p. 205.

²⁹ SCAFF, 2005, p. 219.

³⁰ ZANITELLI *in* SARLET; TIMM, 2008, p. 210.

³¹ Conforme WATANABE, 2011, p. 24.

³² De acordo com SARLET, 2009, p. 289.

³³ SILVEIRA, 2009, p. 210.

de litígios de direito público, devendo-se, necessariamente, ser realizada a ponderação perante o caso concreto³⁴.

No entanto, é muito importante destacar que o argumento da reserva do possível não é capaz de impedir a efetiva judicialização de normas constitucionais a fim de garantir o mínimo existencial. Logo, em relação ao mínimo existencial, sob hipótese alguma, a reserva do possível pode funcionar como uma cláusula obstaculizadora. É inegável que a reserva do possível impõe um cuidado de ponderação, prudência e responsabilidade, mas não exerce o poder de barrar o direito fundamental ao mínimo existencial, que se caracteriza por um direito fundamental originário, sendo possível, assim, ser postulado e concretizado perante o Poder Judiciário independentemente de viabilidade orçamentária³⁵. Pode e deve o Poder Judiciário determinar a efetividade de direitos que consubstanciem o mínimo existencial, já que este direito fundamental não é discricionariedade do Estado³⁶.

Além disso, a simples alegação da “cláusula” da reserva do possível, ou de insuficiência de recursos orçamentários, não é suficiente para barrar a realização de direitos fundamentais, sendo que sempre deve ser comprovada detalhadamente a exaustão orçamentária³⁷. A discussão quanto à reserva do possível apenas deve ocorrer após a concretização do mínimo existencial, pois a omissão injustificada do Estado em efetivar as políticas públicas essenciais para a promoção da dignidade humana não pode ser “autorizada” pelo Poder Judiciário, que possui soberania e tem o dever de controlar a administração³⁸.

Já a reserva de consistência, em complementação à reserva do possível, caracteriza-se como o conjunto coerente de argumentos que garantem uma fundamentação consistente sobre a incompatibilidade de determinado ato ou omissão da Administração com a Constituição, ou seja, é uma exigência de solidez na substituição das escolhas administrativas por uma decisão concreta. Nesse sentido, a exigência de consistência é imposta pelo dever de razoabilidade, que determina a existência de coerência sistemática entre o ordenamento jurídico como um todo e a decisão judicial do caso concreto, exigindo-se a consistência entre os dispositivos legais e a decisão judicial e a coerência entre a decisão judicial e os valores supremos do ordenamento constitucional³⁹.

Pelo exposto, constata-se que o mínimo existencial, considerado como núcleo mínimo interderogável, precisa ser efetivado pelo Estado e, na omissão do Executivo, é oponível contra o próprio Estado, devendo o Poder Judiciário dar efetividade aos direitos, sendo que os demais direitos fundamentais, que eventualmente não estejam abarcados por este núcleo mínimo que preenche o mínimo vital, estariam adstritos à reserva do possível e da consistência. Porém, como até aqui abordado, de regra, essa relação dá com o Estado, cabendo a análise se o mínimo existencial influencia as relações de consumo e como se opera a efetivação do mínimo existencial entre privados.

³⁴ LOPES, 2008, p. 193.

³⁵ Conforme FENSTERSEIFER, 2011, p. 117.

³⁶ TORRES *in* SARLET; TIMM, 2008, p. 82.

³⁷ SEVERO, 2010, p. 29.

³⁸ NAKAMURA, 2011, p. 57.

³⁹ SILVEIRA, 2009, p. 211.

3 DIREITO DO CONSUMIDOR E POSSÍVEIS APLICAÇÕES DO MÍNIMO EXISTENCIAL

3.1 A questão do superendividamento

Num primeiro momento, ao se abordar a concepção do mínimo existencial, imagina-se que a relação sempre se dá com o Estado, uma vez que caberia a este efetivar os direitos fundamentais mínimos previstos na Constituição Federal. Porém, o mínimo existencial, como valor fundamental constitucional, acaba também se irradiando para o direito privado. Nesse sentido, muito bem destaca Eugênio Facchini Neto⁴⁰, que ressalta que a mudança que se operou no ordenamento jurídico pode ser caracterizada como uma verdadeira repersonalização do Direito:

Da constitucionalização do Direito Civil decorre a migração, para o âmbito privado, de valores constitucionais, dentre os quais, como verdadeiro *primus inter paris*, o princípio da dignidade da pessoa humana. Disso deriva, necessariamente, a chamada repersonalização do Direito Civil, ou visto de outro modo, a despatrimonialização do direito civil. Ou seja, recoloca-se no centro do direito civil o ser humano e suas emanções.

Quanto a este fenômeno da constitucionalização do Direito Civil e sua decorrente repersonalização, Gustavo Tepedino adverte que não se trata de uma sobreposição do direito público sobre o direito privado, mas de uma interpenetração das referidas áreas, a qual demandaria uma leitura do Direito Civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar os valores não-patrimoniais, especialmente a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva⁴¹.

É nesse contexto que se identificam as nítidas e importantes influências do mínimo existencial, em especial nas relações de consumo. Tal assertiva pode ser confirmada pela questão do superendividamento, cujo fundamento é o mínimo existencial. Para tanto, basta analisar o próprio anteprojeto da lei de superendividamento⁴², que contém a seguinte justificção:

A proposta atualiza as normas já existentes no CDC quanto aos direitos do consumidor e à prescrição e complementa as já existentes, incluindo nova seção no Capítulo V: da Proteção

⁴⁰ FACCHINI NETO *in* SARLET, 2010, p. 53.

⁴¹ TEPEDINO, 2004, p. 22.

⁴² Anteprojeto de lei dispondo sobre a prevenção e o tratamento das situações de superendividamento de consumidores pessoas físicas de boa-fé passou a incorporar a proposta de "atualização do Código de Defesa do Consumidor". Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/Anteprojeto_finais_14_mar.pdf>. Acesso em: XXX

Contratual. Esta nova seção do CDC tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial.

Apenas na justificção do projeto de lei do superendividamento há duas menções à questão do mínimo existencial e, ao longo do texto legal que se espera aprovação, há mais cinco menções à expressão mínimo existencial. Assim, é inegável que o mínimo existencial influencia, sim, o direito privado, em especial o direito do consumidor, tanto é que se propõe uma lei cuja justificção é preservar o mínimo existencial, sendo essa garantia oponível contra privados, no caso, fornecedores. O anteprojeto de lei foi elaborado por uma comissão de juristas, instituída pela Presidência do Senado Federal para fornecer subsídios para a atualização do Código de Defesa do Consumidor, comissão presidida pelo Ministro Antonio Herman Benjamin, tendo, ainda, como membros Claudia Lima Marques, que foi a relatora geral; Ada Pellegrine Grinover; Leonardo Roscoe Bessa; Roberto Pfeiffer; e Kazuo Watanabe. Os trabalhos começaram em 02/12/2010 e, após intensos e diversos debates que ocorreram em todo o Brasil, em 14/03/2012 foi entregue o projeto ao presidente do Senado Federal, o qual, além de tratar do superendividamento, também trata do Comércio Eletrônico e da Ação Coletiva. Portanto, o projeto de lei para atualização do Código de Defesa do Consumidor é a reunião de três anteprojetos sobre temas diversos que precisam de regulação, em especial, a questão do superendividamento.

Apesar do referido projeto não ter definido o mínimo existencial, torna-se necessário destacar que o primeiro anteprojeto apresentado possuía essa definição que, provavelmente, foi tirado do texto final, assim como outros diversos positivos, ante o “alto grau” de proteção estendido ao consumidor, o que poderia dificultar a aprovação da proposta legislativa. Logo, apesar de uma tentativa inicial, ainda não será nesse momento que se positivará o conceito de mínimo existencial, pelo menos no Direito do Consumidor. Mesmo assim, cabe destacar o conceito apresentado no anteprojeto inicial da lei de superendividamento:

Artigo 5º - DOS CONCEITOS FUNDAMENTAIS. A par dos conceitos existentes no Código de Defesa do Consumidor, entende-se para os efeitos da presente lei por:

(...)

d) Mínimo existencial: quantia capaz de assegurar a vida digna do indivíduo e seu núcleo familiar destinada à manutenção das despesas mensais de sobrevivência, tais como água, luz, alimentação, saúde, educação, transporte, entre outros.

Mesmo que este conceito não tenha ficado definido no projeto entregue ao presidente do Senado, ainda assim, o espírito da lei é justamente manter o mínimo existencial, ficando visível à preocupação de que o consumidor tenha condições de pagar as suas principais contas

relativas ao consumo de produtos e serviços essenciais, tais como água, luz, alimentação, saúde, transporte, entre outros. Isso porque, sem a manutenção do básico (como a alimentação), não pode o consumidor manter a sua dignidade humana. Ressalta-se que, mesmo não ocorrendo essa positividade, caberá à jurisprudência, ante cada caso concreto, avaliar os contornos do mínimo existencial, analisando não só a situação do consumidor, mas o da sua família.

Apesar dessa tentativa de incorporação do conceito de mínimo existencial, fica clara a dificuldade de se definir com exatidão qual valor monetário que o cidadão teria que ter para garantir o seu mínimo existencial. Assim, por mais que se tente conceituar o mínimo existencial, sempre existirá uma subjetividade do conceito, que poderá ser alargado de acordo com a realidade econômica da época em que analisado. Porém, é inegável que a noção de mínimo existencial já influencia em muito o direito privado, principalmente o Direito do Consumidor, sendo o superendividamento expressão clara dessa preocupação.

O fato é que o mínimo existencial deve ser aplicado da forma mais ampla possível, ainda mais quando se tratam de consumidores hipervulneráveis e de boa-fé. Cabe destacar nesse ponto que a lei do superendividamento não tutelará o consumidor de má-fé, ou seja, aquele que adquiriu o crédito sem intenção de pagá-lo ou sabendo que não teria condições de fazê-lo⁴³.

O superendividamento precisa ser tratado no Brasil, pois os próprios consumidores estão colocando o seu mínimo existencial em risco, sendo que dificilmente conseguem sair da situação de superendividados sem intervenção. O fato é que o crédito está no coração do consumo, já que possibilita a realização instantânea de projetos, jogando o pagamento para o futuro, pois, caso contrário, estes desejos não poderiam ser efetivados de imediato ou, até mesmo, teriam que ser abandonados. Logo, o crédito é essencial na sociedade moderna, tanto no plano macroeconômico, para estimular o crescimento, como no plano microeconômico, para favorecer o incremento do plano de vida dos consumidores⁴⁴.

Inegavelmente, dinheiro e crédito assumiram um papel primordial na vida dos consumidores, sendo que, inclusive, em termos de Brasil, o crédito ao consumo superou, pela primeira vez na história, o crédito concedido às empresas. Nesse contexto de endividamento constante, em muito estimulado pelo governo, os cartões de crédito devem continuar em ritmo de crescimento, movimentando bilhões de reais. Para se ter uma ideia da explosão do crédito que há no Brasil, segundo estimativas da Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços⁴⁵ (Abecs), o País tem cerca de 666 milhões de cartões, ou seja, é como se cada cidadão, independentemente da sua idade, tivesse mais de três cartões de débito/crédito, o que demonstra que vivemos na era do crédito⁴⁶.

O crédito ao consumo nada mais é do que o estímulo ao consumo, que é um elemento de dinamização da produção capitalista. Trata-se de um movimento constante, que posterga para o futuro uma perspectiva de constante crescimento econômico seguida de desenvolvimento. O crédito acaba por se configurar como um instrumento de criação de moeda, já que esta não é

⁴³ Conforme 2011, p. 47.

⁴⁴ De acordo com FLORES, 2011, p. 68.

⁴⁵ A Abecs (<http://www.abecs.org.br>) calcula que existam cerca de 260,7 milhões de cartões de débito, sendo 165 milhões exclusivamente cartões de créditos, e os de lojas e redes de varejo, 240,5 milhões. No último levantamento realizado pela ABECS, em setembro de 2011, constatou-se que nos últimos três anos aumentou a parcela da população que possui cartões, que já corresponde a 72,4% da população.

⁴⁶ LIMA, 2012, p. 241.

uma mercadoria como as outras, sendo que o crédito ao consumo é um sistema de financiamento concedido pelos comerciantes que transformam o consumidor no cliente que mantém relações continuadas, permanente muitas vezes. Ocorre que muitos consumidores, geralmente os mais desfavorecidos, acabam inadimplentes por ultrapassarem sua capacidade de consumo a crédito. Quase sempre essa questão acaba sendo vista pelo direito como um problema pessoal, muitas vezes, moral, cuja solução passa apenas pela execução pura e simples do devedor⁴⁷.

A verdade é que o endividamento acaba sendo um fato inerente à vida em sociedade, ainda mais na sociedade de consumo globalizada em que vivemos atualmente. O endividamento, em especial no caso do Brasil, tem sido uma realidade para que os consumidores possam consumir produtos ou serviços, essenciais ou não, podendo-se afirmar, assim, que a nossa economia de mercado seria uma economia baseada no endividamento. Logo, consumo e crédito tornam-se duas faces de uma mesma moeda, vinculados que estão no sistema econômico e jurídico dos países capitalistas⁴⁸.

Sendo um fenômeno social grave e comprovado⁴⁹, o superendividamento, que coloca em risco o mínimo existencial, precisa de tratamento. Isso porque o superendividamento pode causar a “falência” do consumidor que não conseguirá garantir sequer o seu mínimo existencial, condição fundamental para manter a dignidade da pessoa humana. Para evitar essa falência, países desenvolvidos, como Estados Unidos, Canadá, França, Inglaterra, Alemanha, entre outros, criaram uma série de inovações legislativas, muitas advindas de jurisprudência e por analogia com a concordata comercial, em especial o processo extrajudicial específico, de tratamento amigável ou administrativo de renegociação e parcelamento para pessoas físicas consumidores, o que permite um tratamento global da situação de superendividamento dos consumidores⁵⁰.

Assim, partindo das experiências estrangeiras, o Brasil deve, sim, tentar também mudar a pré-concepção estabelecida quanto ao superendividamento, sem simplesmente incorporar legislações do exterior, mas elaborando, como efetivamente se tenta fazer, legislação própria adaptada à realidade social brasileira, mas sem ignorar as proveitosas lições de países que já tratam com êxito desse tema. Logo, ao mesmo tempo em que não se pode simplesmente “importar” este debatido “instituto”, também não se pode simplesmente ignorá-lo por fazer parte de países com outra tradição jurídica ou outra realidade econômica, sob pena de praticarmos “paroquialismo”. Conforme ensina Amartya Sen, num mundo globalizado, a discussão das exigências de justiça não pode ficar fechada a uma determinada localidade, como um país ou mesmo uma região, pois se isso ocorrer há o risco possível de ignorar ou subestimar muitos contra-argumentos desafiadores que podem não ter aparecido no debate local, mas que seriam dignos de considerações numa perspectiva racional e imparcial⁵¹, estando nesse fundamento também a relevante discussão sobre o superendividamento, sua prevenção e tratamento.

Além dessa ideia de solidariedade, o enfrentamento da questão do superendividamento traz também a concepção de equidade, pois o mesmo passa a distribuir os ônus de um crédito

⁴⁷ Conforme LOPES, 1996, p. 111.

⁴⁸ Conforme MARQUES, 2005, p. 12.

⁴⁹ Dados do IPEA de abril de 2012, disponíveis em <http://www.ipea.gov.br>, demonstram que 7,6% das famílias brasileiras estão superendividadas e sem expectativa de pagar suas contas em atraso e quitar as dívidas.

⁵⁰ Conforme MARQUES, 2010, p. 26.

⁵¹ De acordo com SEN, 2011, p. 438.

irresponsável, o que faz com que ambas as partes do contrato fiquem ligadas até o fim, mesmo que tenhamos problemas para adimplir o crédito. Aliás, sobre a questão da equidade, cabe ressaltar os ensinamentos de John Rawls⁵² que expõe que “a função dos princípios de justiça (como parte de uma concepção política de justiça) é definir os termos equitativos de cooperação social”.

Portanto, para uma sociedade mais justa, equilibrada e solidária, é necessário o tratamento da questão dos superendividados, pois numa sociedade moderna é insustentável vivermos com parte da população superendividada e sem qualquer amparo, muitas vezes, sem condições de prover sequer o seu mínimo existencial, o que justifica a intervenção do Estado, pois, conforme já explicado, cabe ao Estado prover, ao menos, o mínimo existencial, adotando as medidas necessárias para que os cidadãos tenham condições de tentar sair dessa situação trágica.

3.2 Planos de saúde e mínimo existencial

É inegável que Estado Social no Brasil ainda não cumpriu satisfatoriamente o seu papel de modo a proporcionar a sua população o mínimo existencial para que os cidadãos desfrutem dos direitos e garantias fundamentais para que assim possam se desenvolver de forma sustentável. Tanto os poderes Executivos como Legislativo não têm cumprido a sua função de efetivar os direitos fundamentais. De igual forma, o Poder Judiciário, na maioria dos casos, tem adotado uma postura abstencionista no que diz respeito às questões políticas, limitando-se, no que tange aos direitos fundamentais, ao controle de constitucionalidade (apesar de cada vez mais preferir decisões pela aplicação imediata dos direitos fundamentais, mas ainda em proporção reduzida). Logo, ainda existe um claro divórcio entre a Constituição formal e a real⁵³.

O direito à saúde deve ser garantido pelo Estado por meio de prestações materiais, já que se constitui em direito fundamental social de aplicabilidade imediata⁵⁴. Porém, essa concepção, na prática, não funciona. O resultado disso é que expressiva parte da população, por não confiar nos serviços públicos, que se mostram ineficientes e com dificuldades de prover o mínimo existencial, acabam por recorrer a serviços privados em áreas essenciais, justamente o que ocorre com a saúde. Conforme informações da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)⁵⁵, no Brasil já existem 47,6 milhões de usuários de planos de saúde, o que representa cerca de 25% da população brasileira.

Todos estes milhões de brasileiros são consumidores, uma vez que as empresas que prestam serviços de assistência à saúde, mediante remuneração, são consideradas fornecedoras, prestando serviços condicionados a evento futuro mediante recebimento de contraprestação pecuniária. Na verdade, estas empresas atuam como intermediárias entre pacientes e profissionais da área de saúde, assemelhando-se o contrato ao de seguro, pois as referidas empresas retêm os recursos recebidos dos consumidores e estes, quando precisam, recebem a prestação de serviços da saúde de acordo com a cobertura contratada. O diferencial que há nestes contratos é que o bem envolvido é um direito indisponível, ou seja, a vida. Diante dessa peculiaridade ímpar das

⁵² RAWLS, 2003, p 10.

⁵³ MIOZZO, 2010, p. 34.

⁵⁴ De acordo com LIMA, *in* SARLET; TIMM, 2008, p. 282.

⁵⁵ Na última pesquisa realizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (<http://www.ans.gov.br>), que ocorreu em março, existem 47,6 milhões de beneficiários de planos de saúde. A pesquisa pode ser consultada em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/Foco/web_VERSAO_foco_marco_2012.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2012.

relações de consumo que envolvem os planos de saúde, há legislação específica para tratar da matéria: a lei nº 9.656/1998.⁵⁶

No entanto, apesar de discussão quanto à aplicação concomitante do Código de Defesa do Consumidor e a lei nº 9.656/1998, a mesma não merece destaque, pois nesse tópico o mais sensato é aplicar sempre a norma mais benéfica ao consumidor perante o caso concreto independentemente da hierarquia da norma, ocorrendo verdadeiro diálogo das fontes que, segundo a professora Claudia Lima Marques, representa uma perspectiva mais humanista e humanizadora, que utiliza o sistema de valores para a sua coordenação ou restaurar a coerência abalada pelo conflito das leis⁵⁷.

No que tange aos contratos de planos de saúde, o princípio reinante é, sem dúvidas, a solidariedade, já que os planos de saúde expressam a ideia de solidariedade à medida que os prêmios pagos pelos consumidores ajudam a fazer frente aos necessitados momentâneos que possuem “gastos com saúde”, o que pode vir a ocorrer com todos os demais consumidores do grupo. Logo, os planos de saúde atuam como socializadores de custos, podendo os consumidores optarem por diversas coberturas, apesar de sempre existir o dever de prestação mínima⁵⁸.

Assim, fazendo a leitura sistêmica da legislação aplicável, bem como considerando que o objeto deste contrato é a saúde, que está ligada em última instância ao bem maior vida e, ainda, como leciona Ingo Wolfgang Sarlet, constando-se que os direitos fundamentais, na sua dupla dimensão objetiva e subjetiva, também se fazem presentes na esfera das relações entre particulares⁵⁹, os fornecedores (empresas que administram os planos de saúde), estão obrigados perante seus consumidores a cobrir um mínimo, independentemente do plano contratado, a fim de assegurar o mínimo vital.

Ora, estando a vida no centro do contrato, por mais que seja uma relação contratual de consumo e que existam limitações quanto à cobertura, essas não podem restringir, jamais, o direito à vida. Portanto, nesse contexto, o mínimo existencial, como direito fundamental, ganha realmente a noção de mínimo vital, que é o pressuposto da dignidade humana⁶⁰. A primeira constatação a que se chega com essa conclusão é que a própria lei nº 9.656/1998 já fixou as condições mínimas que cada empresa deverá obrigatoriamente oferecer, conforme art. 12. Obviamente, jamais as empresas poderão ofertar menos que o estabelecido em lei. Porém, o que se está sustentando aqui é que, mesmo que não haja cobertura para determinada enfermidade, estando essa ao alcance, por exemplo, de outra cobertura que o mesmo plano de saúde contemple, deverá o fornecedor arcar com estes gastos em casos de eminente risco de vida, sob pena do plano de saúde não cumprir o seu fim último: busca de assistência médica.

Não se está aqui defendendo que a operadora dos planos de saúde deve custear qualquer tratamento ou ignorar os prazos de carência, pois, caso isso ocorresse, o contrato estaria se inviabilizando. O que se postula é que condições mínimas de dignidade não podem ser negadas aos consumidores. Assim, por exemplo, um consumidor que esteja internado em situação grave, não pode ser sacado do hospital em razão de que o “prazo previsto” em contrato para

⁵⁶ Conforme GREGORI, 2011, p. 132.

⁵⁷ Conforme MARQUES, 2012, p. 24.

⁵⁸ ZANITELLI *in* TIMM, 2008, p. 204.

⁵⁹ De acordo com SARLET *in* MARQUES; MIRAGEM, 2011, p. 280.

⁶⁰ BARCELLOS, 2008, p. 159.

a internação expirou, conforme restou consolidado pela súmula 302⁶¹ do Superior Tribunal de Justiça. Essa situação, por exemplo, abalaria a dignidade humana do consumidor e iria de encontro ao mínimo existencial, sendo, portanto, vedada. Nesse mesmo sentido, muito bem destacou o professor Ingo Wolfgang Sarlet⁶²:

(...) também já se registraram casos de uma imposição – inclusive na esfera jurisdicional – de prestações materiais a entidades privadas, em favor de outros particulares. Isso se verifica com certa frequência (e, é claro, em determinadas circunstâncias e sob determinados pressupostos) em hipóteses envolvendo empresas mantenedoras de planos de saúde que, mesmo alegando não haver cobertura contratual, são obrigadas, com base nos direitos fundamentais à proteção do consumidor e à saúde constitucionalmente assegurados, a arcar com as despesas médico-hospitalares relativas a seus assegurados.

Nos planos de saúde fica ainda mais evidente a fundamentalidade do direito à saúde e a íntima relação entre mínimo existencial e direitos fundamentais, principalmente a dignidade da pessoa humana. Conforme leciona Virgílio Afonso da Silva⁶³, “proteger o conteúdo essencial de um direito fundamental, nesse sentido, significa proibir restrições à eficácia desse direito que o tornem sem significado para todos os indivíduos ou para boa parte deles”. Logo, considerando que os direitos fundamentais possuem centralidade no nosso ordenamento jurídico, possuindo a dignidade da pessoa humana importante função de referencial vinculante para o processo decisório no meio social⁶⁴, não pode ocorrer a negação de um direito à saúde ou à vida em risco grave com base em cláusula contratual, até porque o consumidor estaria em situação de hipossuficiência, ressaltando-se que a defesa do consumidor é um direito fundamental e que o Código de Defesa do Consumidor é lei de ordem pública e interesse social, possuindo, assim, um caráter preferencial⁶⁵.

Ademais, as operadoras de plano de saúde, nestes casos extremos em que entrarão em conflitos princípios advindos do contrato estabelecido e princípios ligados aos direitos fundamentais, não poderão invocar suas cláusulas e princípios contratuais contra a dignidade da pessoa humana, a vida e o mínimo existencial. Com isso, não se estará negando a validade dos princípios contratuais e até mesmo do contrato, pois, conforme diz Robert Alexy, se dois princípios colidem, necessariamente, um dos princípios terá que ceder, não significando que o princípio cedente é inválido nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. O que ocorrerá é que, diante do caso concreto, um dos princípios terá procedência em face do outro, sem que negue o seu valor⁶⁶.

Considerando que a saúde apresenta fundamentalidade formal e material⁶⁷ e que o direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida, conforme

⁶¹ Súmula 302 do STJ: “É abusiva cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

⁶² Conforme SARLET, 2007, p. 89.

⁶³ SILVA, 2011, p. 27.

⁶⁴ Conforme SARLET, 2011, p. 172.

⁶⁵ De acordo com MIRAGEM, 2008, p. 44.

⁶⁶ Conforme ALEXY, 2011, p. 95.

⁶⁷ Conforme BAHIA; ABUJAMRA, 2010, p. 60.

orientação do Supremo Tribunal Federal⁶⁸, não pode um plano de saúde remunerado negar a “cobertura” de assistência ao mínimo vital, sob pena de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, exercendo aqui o mínimo vital importante função entre privados, servindo como cláusula de barreira aos fornecedores para evitar o não cumprimento de obrigações atinentes a contratos que envolvam planos de saúde.

3.3 Serviços essenciais e preservação do mínimo existencial

Além da questão dos planos de saúde, outro ponto polêmico, que já é debatido há muitos anos pela doutrina e jurisprudência, apesar de nem sempre ocorrer a partir do ponto de vista do mínimo existencial, refere-se à questão dos serviços essenciais delegados, principalmente, como luz e água, serviços nos quais se concentrará neste estudo em razão de serem essenciais para a sobrevivência, compondo o mínimo existencial.

Ainda que seja de difícil delimitação conceitual a questão do mínimo existencial, ou seja, apontar com clareza seus limites e alcances, o mínimo existencial representa condições mínimas para a vida digna, em que seja possível o sustento físico e a participação da vida social, relacionando-se com os demais membros da sociedade⁶⁹. O mínimo existencial, no campo da eficácia direta nas relações entre particular, também precisa ter operatividade na sua dimensão prestacional a fim de que seja observado o conteúdo da dignidade humana⁷⁰. No entanto, parece incontroverso que uma pessoa sem os serviços essenciais de luz e água está fadada a não manter o seu mínimo existencial e, portanto, sequer a sua dignidade humana, pois a sua própria sobrevivência, obviamente, fica em risco. Ocorre que, atualmente, no Brasil, caso uma pessoa, independentemente do seu motivo, deixe de pagar uma conta de luz ou água, tornando-se inadimplente, terá estes serviços suspensos, como se fosse um serviço qualquer, sem nenhuma chance de “negociar” ou reverter essa situação, a não ser pelo adimplemento de suas faturas.

Essa situação é mais um exemplo de desrespeito e de não observância do mínimo existencial, que, aliás, merece maior proteção, tanto é que vigora a intributabilidade desse mínimo existencial⁷¹, o que, ao menos, indica ou aponta na intenção do Estado em não taxar o mínimo existencial a fim de que as pessoas possam se manter com liberdade e dignidade, ainda que isso não ocorra de forma plena, pois, por exemplo, não há imunidade tributária para medicamentos essenciais para a saúde não fornecidos pelo Estado⁷². No caso dos serviços de luz e água, serviços públicos delegados, vitais para a sobrevivência humana, impera a indiferença por parte do Estado, que não interfere ou não exige a adoção de medidas mínimas para proteger, ao menos, os mais necessitados.

Não se está aqui defendendo a ideia simplista e irresponsável que os serviços públicos essenciais, aqui focando-se em luz e água em razão de sua necessidade para a sobrevivência, devam ser prestados independentemente de pagamento das cobranças, até porque sabe-se do impacto destes custos para todos os demais consumidores, mas tão-somente tentando

⁶⁸ De acordo com TORRES, 2008, p. 269.

⁶⁹ LEAL, 2009, p. 91.

⁷⁰ SARLET, 2007, p. 117.

⁷¹ Conforme GRUPENMACHER *in* PIRES; TORRES, 2006, p. 110.

⁷² De acordo com BEZERRA, 2008, p. 30.

demonstrar que devem ser adotados procedimentos mínimos para evitar estes cortes unilaterais que, acredita-se, na maioria dos casos poderiam ser evitados com benefícios para ambas as partes.

Os fornecedores de serviços públicos, conforme o Código de Defesa do Consumidor, possuem as obrigações básicas de fornecer e prestar os serviços de forma eficiente, adequada, segura e, constituindo-se em serviço essencial, contínua⁷³. Porém, essa prestação contínua não é absoluta. Isso porque a Lei 8.987, de 13/02/1995, que regulamenta o parágrafo único do art. 175 da Constituição Federal, estabeleceu, no art. 6.º, §3.º e incisos⁷⁴, duas possibilidades de interrupção dos serviços, uma por questão técnica e outra por inadimplemento. Portanto, considerando a referida legislação, bem como as demais disposições legais, como o art. 476 do Código Civil, possuem os fornecedores embasamento legal para realizar o “corte” ou interrupção dos serviços, desde que notifiquem os usuários⁷⁵.

Por muitos anos a doutrina e a jurisprudência se dividiram sobre este tema, sustentando uma parte a validade da lei nº 8.987/95, já que não seria plausível a prestação dos serviços sem a correspondente contraprestação, o que ensejaria enriquecimento ilícito. No entanto, outra considerável parte sustentava ser inválida a aplicação da referida legislação, devendo a discussão se restringir, ante a relação de consumo, ao Código de Defesa do Consumidor e preceitos constitucionais, os quais vedariam a suspensão destes serviços. Sem querer adentrar no mérito dessa discussão, bem como interpretar os respeitáveis argumentos de ambas as linhas, importa salientar que predominou nos tribunais superiores o entendimento da validade da interrupção dos serviços ante o inadimplemento, sendo um exemplo desse posicionamento a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça referente ao AgRg no REsp 1118285/PE⁷⁶:

ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLEMENTO. INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. TÍTULOS ILÍQUIDOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (lei 8.987/95, art. 6º, § 3º, II). 2. O Tribunal de origem afirmou que os títulos da Eletrobrás, com os quais a recorrente pretende compensar o seu débito, são “ilíquidos de obrigações a receber emitidos há trinta anos.” Para concluir de modo diverso, seria indispensável proceder-se a revolvimento fático-probatório, o

⁷³ PASQUALOTTO *in* MARQUES; MIRAGEM, 2011, p. 846.

⁷⁴ Art. 6º - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. (...)

§ 3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e, II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

⁷⁵ Conforme AZEVEDO *in* MARQUES; MIRAGEM, 2011, p. 934.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1118285-PE. Relator ministro Castro Meira. Brasília, DF, 01 de dezembro de 2011. DJ, Brasília, DF, 19 dez. 2011.

qual é defeso na via estreita do recurso especial, conforme a Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

Fica claro o entendimento da legalidade da interrupção do serviço ante o inadimplemento conforme o inciso II, § 3º do art. 6º da lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. No entanto, apesar de ter predominado o entendimento da legalidade da interrupção dos serviços, que, aliás, sob a lógica econômica, parece ser a solução mais viável, pois não seria razoável privatizar os serviços e, após, exigir das concessionárias a prestação gratuita, o procedimento não pode ser mantido como atualmente ocorre, pois o simples corte de luz ou água perante mera intimação, considerando a relevância e essencialidade destes serviços, não se justifica e vai de encontro ao princípio da dignidade humana, já que não preserva o mínimo existencial. De igual forma, a omissão do Estado também é injustificável, devendo, portanto, ocorrer verdadeira e efetiva mudança de postura.

Ora, cabe ao Estado impor atitude diferente às concessionárias, assim como mudar a sua forma de atuação. O Estado social brasileiro disponibiliza diversos incentivos aos menos favorecidos no País através de políticas públicas, como o Bolsa Família e diversos outros projetos sociais. Além disso, oferta a isenção do pagamento de impostos sobre a renda dos menos favorecidos e estabelece uma série de medidas protetivas para toda a sociedade, como o seguro desemprego e diversos outros benefícios previdenciários. Logo, é inconcebível a indiferença e a insensibilidade do Estado no caso da luz e da água, sejam ou não os serviços privatizados.

O que se sustenta é que a interrupção do serviço não deva ocorrer sem que se deem chances ao cidadão atingido de, ao menos, tentar mudar a sua situação ou explicar o seu estado de dificuldade crônica, nesse caso, solicitando a intervenção estatal. Ora, procedimento simples, apesar de elevar um pouco os custos (custos estes que devem ser internalizados por toda a sociedade), seriam as concessionárias, ao invés de simplesmente notificar que ocorreria um corte nos serviços, notificar o consumidor da inadimplência e que, por isso, seria designada uma “audiência” (que poderia ocorrer na sede mais próxima da empresa), onde o consumidor poderia explicar as suas dificuldades, tentar renegociar o pagamento da dívida ou, em caso de miserabilidade, requerer ao Estado interferência para cobrir as suas despesas por um período mínimo (como, por exemplo, três meses). No caso de não comparecimento do consumidor, este já estaria notificado da imediata interrupção dos serviços após a solenidade.

Essa medida simples humanizaria todo o procedimento e daria condições de evitar muitos cortes de serviços essenciais. Isso porque os consumidores de boa-fé certamente compareceriam na solenidade e tentariam renegociar os seus débitos e, aqueles que enfrentam condições de dificuldades extremas, impossibilitados do pagamento, poderiam solicitar no ato ajuda do Estado para que cobrisse estes gastos (e não a empresa) por um período mínimo, sendo que, inclusive, poderia ocorrer a isenção de impostos sobre as contas nesse período de apoio. Outras opções seriam disponibilizar um mínimo de luz e eletricidade por determinado período a fim de que este consumidor não seja levado a uma “verdadeira falência”.

Se um consumidor de boa-fé está em dificuldades (pela perda de um emprego ou doença, por exemplo) e deixa de pagar a conta de luz e água, o simples corte é certeza de apenas uma

coisa: o agravamento da situação de dificuldade econômica. Sem essa “interferência” do Estado, que continua tendo responsabilidade sobre estes serviços e o dever de garantir o mínimo existencial, dificilmente esse consumidor com problemas crônicos conseguirá se recuperar e, inevitavelmente, sequer conseguirá suprir o seu mínimo vital. É sabido que as últimas contas que os consumidores deixam de pagar são as de serviços essenciais. Se tal fato ocorreu, é porque esse consumidor precisa de suporte e não simples interrupção dos serviços, como se o problema fosse apenas desse consumidor, provavelmente, superendividado.

Se o Estado dá no Brasil diversos tipos de suportes sociais, não pode ignorar o fato de que luz e água são essenciais. Da mesma forma, se o próprio governo incentiva o consumo através do endividamento, inclusive realizando a redução dos juros do Brasil, o qual atingiu a sua menor taxa da história⁷⁷, sendo que os próprios bancos ligados ao governo estão estimulando a aquisição de empréstimos, apesar do pouco “fôlego” que os consumidores têm para gastar e se endividar⁷⁸, não há motivo para o governo ignorar esse fenômeno social que atinge milhões de consumidores e pode sim comprometer o mínimo existencial dos mesmos.

Logo, apesar de vigorar a possibilidade de corte dos serviços, posicionamento que parece o mais adequado, este só se justifica após a oferta de todas as garantias para que o consumidor possa reverter essa situação e, quando isso não for possível, ante o caso concreto, e seguindo critérios objetivos, deve sim o Estado subsidiar este consumidor, ainda que parcialmente e por pouco período, a fim de que este tenha condições de reverter sua situação de dificuldade financeira.

O consumidor que não comparecer na audiência ou que tiver condições de pagar a conta e não o fez por opção (como o caso daquele que possui patrimônio livre e suficiente, mas não quer se desfazer do mesmo), teria, após este “devido processo”, o qual seria ágil e com poucos custos, já que seria apenas uma “audiência administrativa”, talvez com algum agente público, os serviços interrompidos de forma devida. No entanto, outra parcela considerável de consumidores poderia simplesmente negociar um parcelamento do seu débito e, por sua conta, reverter a situação desfavorável. A última parcela, em situação de dificuldade econômica, requeria ajuda estatal para receber algum incentivo, e, mediante critérios objetivos (como renda e patrimônio), receberia algum tipo de auxílio do Estado, cabendo ao mesmo elaborar a melhor forma de incentivo (como alguma bolsa, oferta de crédito estatal, isenção de tributos, ou, até mesmo o próprio pagamento da dívida até determinado valor).

Com essas simples medidas que, assim como a questão do superendividamento, podem auxiliar milhões de pessoas, não se estaria estimulando o inadimplemento nem

⁷⁷ Conforme a Revista Exame, da Editora Abril, edição de 13/06/2012, reportagem de p. 32-33, intitulada *Fôlego para a Economia Real*: na última semana de maio de 2012, o Comitê de Política Monetária do Banco Central reduziu a Selic, taxa básica de juros da economia, de 9% para 8,5% ao ano, sendo este o menor patamar de juros já registrado da série histórica do Banco Central, que começou em 1986.

⁷⁸ De acordo com a mesma Revista Exame, edição de 13/06/2012, reportagem de p. 38-47, intitulada *A Praga do Curto Prazo*: o governo brasileiro quer estimular que os brasileiros tomem crédito para ir às compras, como ocorreu na crise de 2008, mas, com o endividamento em alta, os consumidores não têm tanto fôlego para gastar. A mesma reportagem apresenta pesquisa que o grau médio de endividamento dos consumidores no Brasil corresponde a 43% sobre a renda anual, enquanto nos Estados Unidos, que já sofreu com a crise em virtude do não pagamento de créditos contraídos, este comprometimento é de 22,3%, ou seja, muito abaixo do brasileiro. A conclusão da pesquisa é que o Brasil segue o modelo americano de crescimento, sem ter preparado a sua economia, o que seria um erro.

tornando os serviços onerosos para as empresas, que apenas teriam que alterar o seu procedimento para os casos de inadimplemento, sendo que o Estado se vincularia a este processo de suma importância para a garantia do mínimo vital, o que, repita-se, é dever do Estado. Assim, do ponto de vista econômico, a medida também é salutar, pois pode trazer benefícios para todos os envolvidos, criando incentivos corretos para a solução do problema.

Essa lógica econômica também deve servir de argumento, pois, afinal, é interesse de ambas as partes o adimplemento da dívida, ressaltando-se que a simples interrupção dos serviços é ato muito brutal e pode ser nefasto ao consumidor, não podendo o prestador de serviços, apenas ante a essencialidade desse serviço, coagir que o consumidor volte a adimplir essa fatura sem se inteirar sobre as suas dificuldades. Nesse contexto, é importante considerar os postulados da *Law and Economics*⁷⁹, muito difundida nos Estados Unidos. Segundo Robert Cooter, inegavelmente, a análise econômica do Direito é um assunto interdisciplinar que reúne dois grandes campos de estudo e facilita uma maior compreensão e, assim, soluções para ambos. A economia ajuda a perceber o direito de uma maneira nova, que é extremamente interessante e, até mesmo, necessária para os operadores do Direito. Geralmente, as leis são concebidas e interpretadas apenas como ferramentas para a busca da justiça. Porém, as leis são muito mais que isso, pois funcionam como verdadeiros incentivos para mudar os comportamentos (como preços implícitos) e como instrumentos para atingir objetivos de políticas públicas (eficiência e distribuição)⁸⁰.

Um sistema jurídico é eficiente quando contém regras que, ao disporem sobre efeitos das relações entre pessoas, estimula a redução dos custos de transação de uma forma geral. Para que esse conceito prevaleça, torna-se fundamental adotar a concepção que o direito é um sistema aberto, ciência social aplicada que recebe contribuições de outras áreas, no caso, a economia. Portanto, não há sentido para que a eficiência econômica não seja contemplada e implementada no ordenamento jurídicos⁸¹. A objeção em utilizar pressupostos econômicos na interpretação do direito é injustificável e constituiu postura inadequada e superada atualmente, pois esse suporte da economia só tende a trazer benefícios⁸².

O procedimento ora sugerido importará em ganhos econômicos para as concessionárias e responsáveis pelos serviços, pois existe uma boa probabilidade de que muitos consumidores venham a repactuar o pagamento de suas dívidas, bem como outra parcela será subsidiada pelo Estado, que tem este dever, o que diminuirá a inadimplência e aumentará os lucros, apesar de eventuais custos com as audiências, o que ainda assim será proveitoso, além de concretizar os direitos fundamentais e estimular a manutenção do mínimo existencial.

Ainda no campo econômico, deve ser destacado que há margem para esse tipo de política, pois se verifica a falta de comprometimento social das concessionárias que exploram esses serviços essenciais delegados. Exemplo disso, no campo da energia elétrica, é que a

⁷⁹ *Law and Economics*, ou Direito e Economia, seria a disciplina que se originou entre a proximidade e interação da economia com o direito, mais precisamente a partir das obras de Ronald Coase e de Guido Calabresi, o que fez surgir a disciplina acadêmica de *Law and Economics*, principalmente nos Estados Unidos, onde ocorreu um desenvolvimento maior de estudos nessa área. No Brasil, esta disciplina tem sido chamada ora de Direito e Economia (sendo essa a expressão mais conhecida atualmente), ora de Análise Econômica do Direito. Conforme SALAMA, 2008, p. 50.

⁸⁰ Conforme COOTER; ULLEN, 2010, p. 33.

⁸¹ Conforme SZTAJN, 2006, p. 233.

⁸² De acordo com OLIVEIRA; FERREIRA, 2012, p. 35.

própria Abradee⁸³ aponta que a Tarifa Social de Energia Elétrica (TSEE)⁸⁴, que representa importante benefício para os necessitados, atinge apenas 59% de pessoas que teriam direito ao benefício, ou seja, 9,8 milhões dos 16,6 milhões que estão inscritos no Cadastro Único dos programas sociais⁸⁵. Isso significa que, incrivelmente, 6,8 milhões de brasileiros, devidamente identificados, deixam de usufruir desse benefício por diversos motivos facilmente contornados, sendo que todos são pessoas de muita baixa renda, o que torna claro a falta de esforço das concessionárias de solucionar essa questão, já que não teriam qualquer benefício econômico com essa medida. Ao mesmo tempo, dispondo o governo de possibilidade orçamentária para atender 6,8 milhões de brasileiros necessitados, fica indubitável que o governo pode auxiliar também os necessitados que estão inadimplentes, nada justificando a indiferença do governo neste campo. Portanto, a medida sugerida de ouvir os inadimplente e ofertar soluções antes do corte dos serviços se impõe.

É claro que se sabe que este procedimento importa em alguns custos, tanto para as empresas envolvidas como para o Estado. De igual forma, sabe-se que os direitos devem ser exercitados com responsabilidade, pois os direitos representam custos, sendo que, de regra, os recursos públicos são insuficientes para a promoção de todos os ideais que a sociedade gostaria⁸⁶. Ainda assim essas medidas se justificam, pois a sociedade, calcada no princípio da solidariedade, deve internalizar estes custos com o escopo de manter a dignidade de todos os cidadãos. Ora, a manutenção do mínimo existencial não se traduz em um assistencialismo paternalista, mas sim em um dever constitucional de respeito à dignidade humana⁸⁷. Ademais, como já destacado ao longo do presente artigo, nas prestações sociais ligadas ao mínimo existencial não se pode invocar qualquer tipo de óbice ou a reserva do possível, argumento apenas justificáveis no que excede o próprio mínimo existencial⁸⁸.

Portanto, inverter a lógica de simplesmente interromper os serviços de luz e água ante o inadimplemento é medida que se impõe, tanto para garantir os direitos fundamentais como para preservar o mínimo existencial na sua essência. Ademais, essa medida também se mostra eficiente do campo econômico, pois as fornecedoras, apesar deste procedimento custoso, terão uma maior adimplência, seja pela repactuação das dívidas ou subsídios do Estado.

4 CONCLUSÃO

O mínimo existencial é doutrina difundida e, apesar de algumas resistências, fundamental para a efetivação e consolidação dos direitos fundamentais. Trata-se de concepção de suma importância para a evolução do direito brasileiro, já que sedimenta o entendimento de que há um núcleo essencial de direitos fundamentais, sendo que este núcleo mínimo deve ser protegido,

⁸³ Abradee - Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica.

⁸⁴ TSEE – Tarifa Social de Energia Elétrica, criada pelo governo federal. Estão aptos ao benefício as unidades consumidoras residenciais que consomem até 80 kWh mensais, e os que consomem de 80 kWh até 220 kWh, desde que estejam aptos a receber benefícios de programas sociais para baixa renda do governo federal. A tarifa social foi estabelecida pela lei nº 10.438/2002 e regulamentada pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) pelas Resoluções nº 246/2002; nº 485/2002 e nº 253/2007. Os descontos na conta de luz vão de 10% a 65%. Informações disponíveis no site da Aneel: <http://www.aneel.org.br>.

⁸⁵ Disponível em: <http://www.abradee.com.br/noticias_abradee.asp>. Acesso em: 24 jun. 2012.

⁸⁶ Conforme LUPION *in* SARLET; TIMM, 2008, p. 358.

⁸⁷ De acordo com VILLAS-BOAS, 2007, p. 88.

⁸⁸ Conforme COELHO NETO, 2008, p. 234.

funcionando como cláusula de barreira contra qualquer ação ou omissão estatal que possa inviabilizar a concretização ou efetivação dos direitos fundamentais.

Ademais, o mínimo existencial possui tanto uma dimensão subjetiva como objetiva, as quais também vinculam os particulares, ou seja, o mínimo existencial também exerce influência sobre o direito privado, necessitando, assim, também ter operatividade na sua dimensão prestacional a fim de que seja observado o conteúdo da dignidade humana.

Nessa seara, a noção de mínimo existencial, a qual precisa ter constantemente a sua aplicação ampliada a fim de maior efetividade aos direitos fundamentais, relaciona-se com o direito do consumidor. Essa interação pode ser vislumbrada principalmente com a teoria do superendividamento, que já resultou em proposição legislativa que aguarda aprovação, a qual tem como principal fundamento garantir e preservar o mínimo existencial dos consumidores endividados ante os fornecedores credores.

Ao mesmo tempo, o mínimo existencial também acarreta reflexos nas relações de consumo de planos privados de saúde, uma vez que atua como espécie de cláusula de barreira a fim de evitar abuso por partes dos fornecedores, que precisam garantir um mínimo vital nos contratos cujo objeto é saúde e, em última instância, a vida, a qual precisa ser digna. Logo, independentemente das disposições contratuais, quando a vida estiver em risco, não poderão os planos de saúde se eximir de suas obrigações, mantendo e preservando sempre o mínimo existencial dos consumidores.

Por último, verifica-se que a aceitação e incorporação da teoria do mínimo existencial trazem a necessidade de se repensar a questão da prestação dos serviços essenciais, principalmente luz e água, os quais não podem ser simplesmente interrompidos ante a mera inadimplência, surgindo o dever de atuação do Estado que, atualmente, omite-se, deixando a relação negocial entre consumidor e prestadores de serviços. Impõe-se, ante a constatação de inadimplência, que ao consumidor seja ofertado maneiras de solucionar o problema da sua dívida, a qual deve ocorrer ante a designação de audiência de conciliação (em esfera administrativa), a fim de que o consumidor possa renegociar sua dívida ou, atingindo critérios objetivos e requisitos formais, pleitear a assistência do Estado, o qual tem o dever de arcar com estes custos que, em última instância, precisam ser internalizados pela sociedade calcada na solidariedade.

Portanto, o reconhecimento do mínimo existencial e sua aplicação é conquista relativamente recente no Brasil, sendo que ante a sua fundamentação constitucional acaba por irradiar a sua influência em todos os demais ramos do direito, como o direito privado, em especial o Direito do Consumidor. É inegável que o mínimo existencial acarreta influências positivas no Direito do Consumidor, ajudando a efetivar este importante direito fundamental, contribuindo em muito para a solidificação de uma sociedade mais justa, fraterna e solidária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2.ed. (Tradução de Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2011.

AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento de consumidor-usuário. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.5, 2011, p. 921-961.

BARCELLOS, Ana Paula de. O direito a prestação de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. *Revista da Defensoria Pública*. São Paulo, n.1, p. 133-158, jul./dez. 2008.

BAHIA, Claudio José Amaral; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. A justiciabilidade do direito fundamental à saúde: concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.892, p. 37-85, fev. 2010.

BEZERRA, Fabio Luiz de Oliveira. Imunidade do mínimo existencial na tributação do imposto de renda de pessoa física. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, n.159, p. 19-30, dez. 2008.

BITENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; REZENDE, Paula Freitas. O mínimo existencial e a tutela dos hipervulneráveis: uma análise da facilitação do crédito consignável e o endividamento na relação consumerista entre aposentados e pensionistas e as instituições bancárias e financeiras. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*. Porto Alegre, n.41, p. 27-51, out./nov. 2011.

COELHO NETO, Júlio Rodrigues. Judiciabilidade dos direitos fundamentais sociais. *Revista da AJUFE*. Brasília, n.90, p. 215-235, jul./dez. 2008.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5.ed. (Tradução de Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa). Porto Alegre: Bookman, 2010.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do Direito Privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FENSTERSEIFER, Tiago. O controle judicial das políticas públicas destinadas à efetivação do direito fundamental das pessoas necessitadas à assistência jurídica integral e gratuita. *Revista de Processo*. São Paulo, n.198, p. 95-126, ago. 2011.

FLORES, Philippe. A prevenção do superendividamento pelo Código de Consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n.78, p. 67-17, abr./jun. 2011.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GREGORI, Maria Stella. *Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo poder judiciário. *Revista de Processo*. São Paulo, n.164, p. 09-28, out. 2008.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. Justiça fiscal e mínimo existencial. In: PIRES, Adilson Rodrigues; TÔRRES, Heleno Tavira (orgs.). *Princípios de direito financeiro e tributário: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 99-114.

LEAL, Ana Luiza Domingues de Souza. O direito fundamental ao mínimo existencial como conceito normativamente dependente. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, n.117, p. 13-44, mar. 2010.

LEAL, Rogério Gesta. *Condições e possibilidade eficácia dos direitos fundamentais sociais: os desafios do poder judiciário no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LIMA, Clarissa Costa de. O cartão de crédito e o risco de superendividamento: uma análise da recente regulamentação da indústria de cartão de crédito no Brasil e Estados Unidos. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n.81, p. 239-259, jan./mar. 2012.

LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. Direito à saúde e critérios de aplicação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Beneti (orgs.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 265-283.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n.129, p. 109-116, jan./mar. 1996.

_____. Em torno da “reserva do possível”. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Beneti (orgs.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 173-193.

LUPION, Ricardo. O direito fundamental à saúde e o princípio da impessoalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Beneti (orgs.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 347-361.

MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n.75, p. 9-42, jul./set. 2010.

_____. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-66.

_____. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n.55, p. 11-52, jul./set. 2005.

MIOZZO, Pablo Castro. *A dupla face o princípio da proibição do retrocesso social e os direitos fundamentais no Brasil: uma análise hermenêutica*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito pena do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. Direitos sociais e a administração: a compatibilização da teoria da reserva do possível e a exigência de garantia do mínimo existencial para a efetividade dos direitos sociais. *Fórum Administrativo*. Belo Horizonte, n.119, p. 50-59, jan. 2011.

OLIVEIRA, Amanda Flávio; FERREIRA, Felipe Moreira dos Santos. Uma abordagem a partir da economia comportamental. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n.81, p. 13-37, jan./mar. 2012.

PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. *Revista de Direitos Fundamentais & Justiça*. Porto Alegre, n.9, p. 66-100, out./dez. 2009.

_____. Os serviços públicos no código de defesa do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.5, 2011, p. 829-847.

PEZZI, Alexandra Cristina Giacomet. *Dignidade da pessoa humana: mínimo existencial e limites à tributação no estado democrático de direito*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. O mínimo existencial como limite à tributação. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*. Porto Alegre, n.19, p. 17-32, dez. 2005.

RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. (Tradução de Claudia Berliner). São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n.252, p. 15-24, set./dez. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. Direitos fundamentais e direito privado. *In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v.2, p. 227-285.

_____. (coord.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais perspectiva constitucional*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n.61, p. 90-125, jan./mar. 2007.

_____. Mínimo existencial e direito privado: apontamentos sobre algumas dimensões da possível eficácia dos direitos fundamentais sociais no âmbito das relações jurídico-privadas. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, n.29, p. 53-93, jan./mar. 2007.

_____. (coord.). *Direitos fundamentais sociais: estudo de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Revista de Direitos Fundamentais & Justiça*. Porto Alegre, n.1, p. 171-213, out./dez. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Constitucionalismo e democracia: breves notas sobre a garantia do mínimo existencial e os limites materiais de atuação de legislador, com destaque para os casos da Alemanha. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, n.119, p. 73-94, set. 2010.

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

SCHLUCKING, Marialva de Castro Calabrich. *A proteção constitucional do mínimo imune*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

SEN, Amartya. *A ideia e justiça*. (Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes). São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEVERO, Renata Corrêa. O princípio da reserva do possível e a eficácia das decisões judiciais em face da administração pública. *Fórum Administrativo*. Belo Horizonte, n.112, p. 20-37, jun. 2010.

- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. *Direito tributário e análise econômica do direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- SZTAJN, Rachel. Direito e Economia. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo, n.144, p. 221-236, out./dez. 2006.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- _____. O direito à saúde, o mínimo existencial e a defensoria pública. *Revista da Defensoria Pública*. São Paulo, n.1, p. 265-277, jul./dez. 2008.
- _____. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Beneti (orgs.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 69-86.
- _____. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*. Rio de Janeiro, n.42, p. 69-78. 1990.
- VILLAS-BOAS, Maria Elisa. A atuação da jurisprudência pátria na materialização de um mínimo existencial. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*. Salvador, n.15, p. 69-95, dez. 2007.
- ZANITELLI, Leandro Martins. A regulação dos planos de saúde no Brasil e os princípios da solidariedade e da justiça atuarial: algumas considerações em torno da assimetria informativa. In: TIMM, Luciano Benetti (coord.). *Direito & Economia*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 203-223.
- _____. Custos ou competências? Uma ressalva à doutrina da reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Beneti (orgs.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 209-215.
- WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas: mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. *Revista de Processo*. São Paulo, n.193, p. 13-25, mar. 2011.