



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

PEDRO NABUCO ARAUJO DE OLIVEIRA

**O MÍNIMO EXISTENCIAL EM *CLOSE UP*: UM ESTUDO DAS
CAPACIDADES PARA PARTILHAR O MUNDO COMUM**

Salvador
2024

PEDRO NABUCO ARAUJO DE OLIVEIRA

**O MÍNIMO EXISTENCIAL EM *CLOSE UP*: UM ESTUDO DAS
CAPACIDADES PARA PARTILHAR O MUNDO COMUM**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em
Direito da Universidade Federal da Bahia, na área de
concentração Direito Público, como requisito parcial para a
obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Sá da Silva

Salvador
2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

O48 Oliveira, Pedro Nabuco Araujo de
 O mínimo existencial em *closeup*: um estudo das capacidades para
 partilhar o mundo comum / por Pedro Nabuco Araujo de Oliveira. – 2024.
 137 f.

 Orientador: Prof. Dr. Antonio Sá da Silva.
 Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de
 Direito, Salvador, 2024.

 1. Direito e arte. 2. Justiça. 3. Dignidade (Direito). 4. Filme
 cinematográfico - Estudo de casos. 5. Princípio da dignidade da pessoa
 humana. I. Silva, Antonio Sá da. II. Universidade Federal da Bahia -
 Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 340.1

PEDRO NABUCO ARAUJO DE OLIVEIRA

**O MÍNIMO EXISTENCIAL EM *CLOSE UP*: UM ESTUDO DAS
CAPACIDADES PARA PARTILHAR O MUNDO COMUM**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito,
Faculdade de Direito, da Universidade Federal da Bahia.

Aprovado em 03 de maio de 2024

Prof. Dr. Antonio Sá da Silva – Orientador _____

Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Prof. Dr. Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho _____

Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Profa. Dra. Juliana Neuenschwander Magalhães _____

Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Vera e Genolino, por me mostrarem o valor do estudo e por incentivarem meu interesse pela arte e pela cultura.

Agradeço a minha irmã, Marina, e aos meus amigos, pela paciência nos dias de loucura e agonia enquanto buscava a inspiração para realizar o melhor trabalho de pesquisa.

Também agradeço aos ensinamentos do mestre Antonio Sá, que sempre me acompanharão na jornada jurídica e filosófica da vida.

Por fim, agradeço à Universidade Federal da Bahia (UFBA) por ter sido uma das minhas casas durante tantos anos em Salvador.

“Gente é pra brilhar, e não pra morrer de fome”.

Caetano Veloso (1977)

“Apesar da batalha, o pente cheio

As tecnologias ancestrais nós temos

Pra induzir o sonho dentro de um pesadelo

Entre um traçante e outro

Dilatar o tempo e imaginar um mundo novo”.

Don L (2021)

“E a real da vida é fazer a vida ser melhor pra geral.”

FBC (2021)

OLIVEIRA, Pedro Nabuco Araujo de. **O mínimo existencial em *close up***: um estudo das capacidades para partilhar o mundo comum. 136 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2024.

RESUMO

O trabalho de pesquisa se propôs a investigar as relações entre o direito à existência digna e a luta pela justiça social, iluminado por uma obra de arte. O filme/documentário *Close-Up* foi eleito como ponto de partida para construção das conexões entre os temas. Trata-se de uma obra de arte que conta a história real de Houssein Sabzian, um homem pobre e amante de cinema, que se passou por um famoso diretor cinematográfico iraniano, enganando uma família de classe média, que o acolhia e respeitava como um grande artista. Até ser desmascarado e preso pela fraude. A película retrata seu julgamento e sua confissão, e apresenta a face dúbia do criminoso que não busca bens materiais, mas o reconhecimento mútuo e a capacidade de compartilhar da criação com outras pessoas. Após apresentar a história de Sabzian, o trabalho discutirá a noção de mínimo existencial: a definição de seu conteúdo, seu fundamento jurídico e, especialmente, seus potenciais para promover a emancipação ou para a manutenção das estruturas de desigualdades sociais. Com apoio nas formulações de Martha Nussbaum e sua abordagem das capacidades, será apresentada a rica e profícua relação entre a arte e o direito, e sustentada a tese de que o estudo interdisciplinar pode enriquecer a teoria jurídica. Serão evocados outros autores como Jacques Rancière, Herrera Flores e Amartya Sen no intuito de densificar o conceito de mínimo existencial e propor uma ampliação de seu conteúdo a partir da abordagem das capacidades e das relações entre o direito e a arte.

Palavras-chave: Mínimo existencial. Abordagem das capacidades. Direito e arte. *Close-Up*. Justiça e Dignidade.

OLIVEIRA, Pedro Nabuco Araujo de. **The existential minimum in close up**: a study of the capabilities to share the common world. 136 f. Dissertation (Master's) – Faculty of Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2024.

ABSTRACT

The research work set out to investigate the relationships between the right to a dignified existence, the struggle for social justice and the realization of human rights. The film/documentary Close-Up was chosen as the starting point for building connections between such broad themes. It is a work of art that tells the real story of Houssein Sabzian, a poor man and film lover, who pretended to be a famous Iranian film director, deceiving a middle-class family, who welcomed and respected him as a great artist, until he was unmasked and arrested for fraud. The film portrays his trial and his confession, and presents the dubious face of the criminal who does not seek material goods but mutual recognition and the ability to share creation with other people. After presenting Sabzian's story, the work will discuss the notion of existential minimum: the definition of its content, its legal basis and, especially, its potential to promote emancipation or to maintain the structures of social inequalities. With support from Martha Nussbaum's formulations and her capabilities approach, the rich and fruitful relationship between art and law will be presented, and the thesis that interdisciplinary study can enrich legal theory will be supported. Other authors such as Jacques Rancière, Herrera Flores and Amartya Sen will be evoked with the aim of densifying the concept of existential minimum and proposing an expansion of its content based on the approach to capabilities and relationships between law and art.

Keywords: Existential minimum. Capabilities approach. Law and art. Close-Up. Justice and dignity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
BPC	Benefício de Prestação Continuada
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
LOAS	Lei de Organização da Assistência Social
PIB	Produto Interno Bruto
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 A JORNADA DE HOUSSEIN SABZIAN E O CINEMA DE ABBAS KIAROSTAMI.....	14
2.1. UM <i>CLOSE UP</i> NO ESPÍRITO HUMANO - O TESTEMUNHO DE SABZIAN SOBRE A IGUALDADE, A CRIAÇÃO E O COMUM.....	14
2.2. ABBAS KIAROSTAMI E O DESLOCAMENTO CRÍTICO - A ARTE E A IMAGINAÇÃO DAS NOVAS FORMAS DE DIGNIDADE.....	26
3 AS FACES DO <i>MÍNIMO EXISTENCIAL</i>	37
3.1 OS DILEMAS PARA CONCEITUAR O MÍNIMO PARA UMA EXISTÊNCIA DIGNA.....	37
3.2. RESERVA DO POSSÍVEL: A BUSCA PELA REDEFINIÇÃO DO PROBLEMA.....	49
3.3. O ESTADO DA ARTE: UM PANORAMA DAS DIFERENTES FORMAS DE OBSERVAR O CONCEITO DE MÍNIMO EXISTENCIAL.....	61
3.4 O MÍNIMO EXISTENCIAL E O DIREITO POSITIVO.....	71
3.4.1 Os fundamentos do mínimo existencial na Constituição da República.....	71
3.4.2 A legislação infraconstitucional e o mínimo existencial - um panorama do surgimento aos futuros possíveis.....	76
4 A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES DE MARTHA C. NUSSBAUM - UMA TEORIA PARA A JUSTIÇA SOCIAL.....	85
4.1 PORQUÊ A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES?.....	85
4.2 A RIQUEZA DAS NECESSIDADES HUMANAS.....	102
4.3 A NARRATIVIDADE E A JUSTIÇA.....	115
5 CONCLUSÕES.....	123
REFERÊNCIAS.....	128

1. INTRODUÇÃO

A história da luta pela dignidade passa pelos mesmos caminhos históricos e jurídicos da construção dos direitos humanos. O presente trabalho busca apresentar um debate sobre essa infindável disputa a partir do filme/documentário *Close-Up*¹. O ponto de partida da reflexão a ser desenvolvida é a trajetória de Houssein Sabzian, um iraniano pobre e apaixonado por cinema. Sua jornada de luta por dignidade se desenrola em torno de um processo judicial, o qual se originou com a prática do crime de fraude cometido enquanto fingiu ser o famoso diretor de cinema iraniano Mohsen Makhmalbaf, perante uma família de classe média de Teerã.

Por que esse homem fingiu ser quem não era? Com o desenrolar da película vê-se que Sabzian fez o que fez para ter alguém que lhe escutasse, que prestasse atenção em si, que lhe reconhecesse como um igual que merece partilhar do mundo comum. O filme retrata o julgamento realizado pela justiça iraniana, com formato de um documentário, todavia, no fundo quem realmente realiza uma denúncia sobre a injustiça é o próprio réu.

A sua história será contada em detalhes no capítulo 2 deste trabalho, porém, desde o início deve-se introduzir que é a partir de um relato artístico que será formulada a discussão acadêmica para pensar novas formas de promoção da dignidade, novas maneiras de compreender e valorizar a riqueza das necessidades humanas, e com isto renovar a noção do mínimo para uma existência digna. É bem sabido que há uma controvérsia sobre os potenciais e limitações dos estudos interdisciplinares entre a arte e o direito², todavia no decorrer do trabalho, especialmente nos capítulos 2 e 4, serão apresentados autores e argumentos que apontam para grande valor contido nesse estudo conjunto.

Close-Up coloca diversas questões, mas aquela que ressoa durante todo o filme é: o que é preciso para ter uma vida digna? Daí sua íntima relação com a noção de mínimo existencial. Trata-se de um conceito que busca definir as condições materiais e existenciais básicas que são necessárias a uma vida que valha a pena ser vivida³. Representa, assim, o núcleo dos direitos fundamentais a serem protegidos, sem os quais estaria violada a dignidade da pessoa humana,

1 *CLOSE-UP*. Direção: Abbas Kiarostami. Irã, DVD (90 min.). Título original: **Nema-ye Nazdik**, 1990.

2 Em sua grande obra sobre Direito e Literatura, o professor Antonio Sá apresenta a extensão desse debate e aponta a necessidade de questionar o conteúdo do diálogo entre o jurídico e o artístico, e também de que modo essa conversa tem sido travada. “Não parece haver motivos para afastar a literatura da prática jurídica, pois temos muitas razões atualmente para reconhecer nela um papel importante na vida pública e privada, sendo o problema apenas de saber qual papel será este e daí a interrogação que está no título deste prefácio: ‘sobre o que’, ao que também poderia acrescer ‘de que modo’, os juristas andam conversando com os poetas”. SILVA, Antonio Sá da. **Teoria e Prática em Direito e Literatura**. Salvador: EDUFBA: 2023, p. 68.

3 SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 189.

um dos fundamentos da República Federativa do Brasil⁴. Por consequência lógica e axiológica, proteger o mínimo existencial é também proteger a própria ideia de Estado Democrático de Direito, pois uma ordem jurídica só é democrática quando há universalização da dignidade.

O mínimo existencial é, portanto, o conceito que busca materializar as condições necessárias para que as pessoas possuam uma vida digna e representa um núcleo intransponível para o Estado na promoção de direitos elementares, cuja violação constitui uma afronta aos próprios pressupostos do Estado. Essa exigência normativa de atuação estatal para promover o bem-estar busca a realização de uma justiça material mínima, em que qualquer pessoa, por pior que seja sua situação econômica e social, terá a possibilidade de viver uma vida que valha a pena ser vivida. É da ideia de dignidade da pessoa humana e de justiça social que se extrai a conceituação geral do mínimo existencial⁵.

Lançadas as bases gerais do conceito, são possíveis diversas perguntas direcionadas ao seu conteúdo. Quais são as condições imprescindíveis para viver dignamente? O que é uma vida digna? As condições da dignidade são as mesmas para todas as pessoas? Uma pessoa branca e uma pessoa preta dependem do mesmo para tê-la garantida no Brasil? Uma pessoa transgênero e uma pessoa cisgênero possuem as mesmas demandas básicas para viver uma boa vida diante dos recorrentes casos de violência que a população trans sofre? Seria possível a existência de diferentes formas de mínimo existencial? Até onde o núcleo de direitos que compõem o mínimo existencial seria intocável? Até onde o Estado deve protegê-lo? Como o Estado pode realizar essa proteção? Tal conceito pode ser oponível em relações particulares? O acesso à saúde está incluso na vida digna? E o acesso à cultura? E a moradia?

A existência de espaços públicos de convivência coletiva está assegurada pelo mínimo existencial? Pode-se afirmar que hoje o acesso à *internet* é uma das condições básicas da existência digna em sociedade? Políticas afirmativas, como as cotas raciais em concurso públicos e universidades, estão compreendidas dentro de uma noção de mínimo existencial? O mínimo existencial pode se realizar individualmente, ou é necessária uma proteção coletiva? Existe uma concepção coletiva do mínimo existencial? Cada uma dessas questões pode dar ensejo a uma dissertação ou tese próprias, pois possuem a relevância social e acadêmica para que seja estabelecido um sério debate e aprimoramento teórico. São questões que tratam

4 Há previsão expressa no texto constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento da República “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;[...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm. Acesso em: 03 dez. 2023.

5 SARLET, Ingo Wolfgang **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 221.

diretamente do caráter da organização do Estado, do objetivo e do fundamento das políticas públicas.

Somente algumas das perguntas sugeridas serão abordadas diretamente nesse trabalho, e o essencial para os objetivos da pesquisa não será propriamente a resposta das perguntas, mas a análise da própria relevância destes questionamentos para que o conceito de mínimo existencial seja capaz de enfrentar à altura o problema prático de garantia da vida digna. Mais do que afirmar o mínimo existencial, é preciso questioná-lo, verificar como se desenvolve sua utilização, a quais problemas jurídicos ele responde e, inclusive, quais problemas ele pode ocasionar.

O importante a ser alcançado nesta dissertação é um mapeamento geral de como o conceito de mínimo existencial pode ser investigado, para então explorar as possibilidades encontradas, por meio da obra cinematográfica de Abbas Kiarostami e suas contribuições artísticas para o tema da justiça social, acrescida de análises da relação entre arte e o social, formulada por autores como Jacques Rancière. Também será realizada a tentativa de propor novas possibilidades de enunciação do conceito, por meio do pensamento de autores como Martha Nussbaum, Amartya Sen, Daniel Sarmiento e Herrera Flores.

A pesquisa encontra parte de sua justificativa acadêmica na crescente importância e proliferação do conceito de mínimo existencial no cenário jurídico brasileiro, desde a utilização em dispositivos de lei em sentido estrito, quanto como critério decisório para julgamentos extremamente relevantes dos Tribunais Superiores. Após uma pesquisa nos bancos de teses e dissertações abertos ao público na *internet*, foi possível perceber a grande quantidade de trabalhos acadêmicos que se debruçam sobre o tema do mínimo existencial⁶.

Foi realizado um esforço de mapeamento das pesquisas de mestrado e doutorado sobre o mínimo existencial, o qual permitiu observar que o conceito foi estudado sobre os mais diferentes enfoques nos trabalhos de pós-graduação da área jurídica. A dissertação será focada em aspectos qualitativos das pesquisas sobre o mínimo existencial, será realizado o esforço de analisar as lentes pelas quais o conceito é observado por outros pesquisadores, para construir uma observação sobre as observações.

Paralelamente será feito o esforço de identificar como a atividade legislativa tem utilizado do conceito de mínimo existencial, fenômeno recente e que certamente terá diversos impactos nas teorizações sobre os direitos fundamentais e as formas de sua proteção. Com o mapeamento do campo legislativo e jurisprudencial será estabelecido um panorama amplo, e,

⁶ O capítulo 3.3 irá explorar detidamente alguns destes trabalhos.

portanto, não detido em especificidades, de quais interpretações normativas são dadas ao conceito, o que permitirá identificar os contornos da tradição teórica sobre o tema.

A partir desse delineamento, o objetivo central do trabalho poderá ser desenvolvido: a construção de novos alicerces fundantes do mínimo existencial, por meio da abordagem das capacidades (*capabilities approach*) de Martha Nussbaum⁷ e do deslocamento imaginativo⁸ crítico provocado por *Close-Up*.

A metodologia de pesquisa é a análise bibliográfica de outras pesquisas sobre o mínimo existencial, na busca pelas principais discussões relevantes sobre o tema. Tal estudo bibliográfico será iluminado pela obra cinematográfica de Abbas Kiarostami e debatido sob o prisma da abordagem das capacidades. Por meio dessas pesquisas será possível entender como o conceito tem sido utilizado em casos jurisprudenciais, de forma a descrever sua aplicação prático-jurídica, em casos selecionados (já observados por outras pesquisas). Em seguida, com as definições iniciais sobre o tema solidificadas, suas premissas serão revisitadas por meio do cotejo com as formulações Nussbaum, Sen, Flores, entre outros autores que investigam o potencial emancipatório do direito.

No capítulo 2 será apresentada a história de Houssein Sabzian e como se deu o surgimento do filme/documentário. A obra de Abbas Kiarostami será objeto de observações acerca das relações entre as formas de sua arte e os efeitos críticos que esta opera. Com tal apresentação será possível entender o filme como um texto sobre direitos humanos, sobre as capacidades de escolha para viver uma existência digna.

No capítulo 3, será apresentada uma descrição do conceito de mínimo existencial, apresentando os principais dilemas teóricos do tema, também serão observados trabalhos de

7 “Além disso, as capacidades, como os direitos humanos, oferecem um conjunto moral e humanamente rico de objetivos para o desenvolvimento, no lugar da “riqueza e pobreza dos economistas”, como Marx colocou tão bem. Com efeito, as capacidades cobrem tanto o terreno ocupado pelos chamados direitos de primeira geração (liberdades políticas e civis) quanto o ocupado pelos assim chamados direitos de segunda geração (direitos econômicos e sociais). E desempenham um papel semelhante, o de fornecer uma explicação dos direitos extremamente fundamentais que pode ser usada como base tanto para o pensamento constitucional dentro de uma nação quanto para o pensamento sobre a Justiça internacional.” NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da justiça:** deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 351.

8O termo “deslocamento” é utilizado no sentido de alteração do ponto de vista, de redefinição dos termos do problema, de possibilidade de enxergar novos mundos. Tal termo advém da interpretação antropofágica das formulações de Jacques Rancière, que cita o deslocamento como um efeito causado no observador diante de um objeto que não se revela por completo, que mantém uma tensão a ser descoberta. “Desse modo, talvez produza um deslocamento do desgastado afeto da indignação para um afeto mais discreto, um afeto de efeito indeterminado, a curiosidade, o desejo de ver mais de perto. Falo aqui de curiosidade, falei acima de atenção. Trata-se realmente de afetos que embaralham as falsas evidências dos esquemas estratégicos; são disposições do corpo e do espírito em que o olho não sabe de antemão o que está vendo, e o pensamento não sabe o que deve fazer com aquilo. Sua tensão aponta, assim, para outra política do sensível, política baseada na variação da distância, na resistência do visível e na indecidibilidade do efeito. As imagens mudam nosso olhar e a paisagem do possível quando não são antecipadas por seus sentidos e não antecipam os seus efeitos.” RANCIÈRE, Jacques. **O Espectador Emancipado**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 101.

mestrado e doutorado que se debruçaram sobre algum aspecto do problema jurídico e/ou social do mínimo existencial, como por exemplo, sua relação com o direito à assistência social, ou com a proteção aos bens de família. Será desenvolvido um panorama das pesquisas, apontadas algumas das limitações e das potencialidades observadas, para então montar as bases da proposta de densificação do conceito. Também será apresentado como está colocado o conceito no cenário legislativo e jurisprudencial e quais são as perspectivas possíveis para a proteção dos direitos fundamentais necessários a uma vida digna.

No capítulo 4 será apresentada a abordagem das capacidades de Martha Nussbaum, explorando suas relações com o debate sobre a justiça social e políticas públicas. A conceituação complexa e relacional sobre as capacidades é capaz de fundar com mais densidade a noção de mínimo existencial. Também permite expandir os horizontes do pensamento de uma perspectiva individual para uma perspectiva coletiva de mínimo existencial, no qual o foco seja o desenvolvimento de políticas públicas pensadas para coletividades específicas, em atenção às suas demandas com perspectiva do contexto social e histórico.

A riqueza e complexidade das necessidades humanas impõe, por sua vez, que sejam ricas e complexas as alternativas para atendê-las. Dessa forma, é preciso ampliar o campo de estudo envolvendo outros saberes e possibilidades de pensamento prático, voltados à construção de alternativas para promover o necessário a uma vida digna a todas e a cada uma das coletividades e individualidades.

2 A JORNADA DE SABZIAN E O CINEMA DE KIAROSTAMI

2.1. UM *CLOSE-UP* NO ESPÍRITO HUMANO - O TESTEMUNHO DE SABZIAN SOBRE A IGUALDADE, A CRIAÇÃO E O COMUM

O capítulo que se desenrola abaixo apresentará a história de Houssein Sabzian e o filme/documentário de Abbas Kiarostami dedicado a contá-la. Será delineado um panorama geral do enredo, com análises detidas sobre algumas cenas, e sugerida uma leitura da obra como um texto poderoso sobre as condições para a existência digna. O argumento central do capítulo é que uma análise crítica do filme detém o potencial de densificar a noção de dignidade da existência humana, pois revela a profundidade das necessidades humanas, que inclui a exigência de compartilhar do mundo comum e do espaço de imaginação coletivo.

O estudo de *Close-Up* será realizado sob uma perspectiva interdisciplinar, apoiado pelo pensamento de autores como Martha Nussbaum e suas teorizações sobre a literatura e o direito (poetic justice), bem como Amartya Sen e suas discussões sobre a justiça, e Jacques Rancière e suas formulações sobre cinema e crítica social. O pressuposto adotado na presente dissertação é de que as obras de arte podem auxiliar a construção de pensamentos emancipatórios e críticos, não obstante as controvérsias teóricas sobre a utilidade e coerência da relação entre o direito e a arte⁹. No desenvolvimento do capítulo, bem como em outros momentos do trabalho¹⁰, serão apresentadas diversas razões pelas quais entende-se que uma pesquisa que busca relacionar o direito e a arte pode ser promissora para o campo das pesquisas jurídicas.

Close-Up apresenta eventos reais na história de Houssein Sabzian, um iraniano apaixonado por cinema. A trama se desenrola em torno do processo judicial pela prática do crime de fraude cometido enquanto fingiu ser o famoso diretor de cinema iraniano Mohsen Makhmalbaf perante uma família de classe média de Teerã, os Ahanjah. Tudo inicia numa viagem de ônibus, na qual a Senhora Ahanjah senta-se ao lado de um homem no ônibus e comenta sobre o roteiro do filme *O Ciclista*, que foi dirigido por Makhmalbaf, afirmando que ela e sua família gostaram bastante da película.

O homem então lhe responde que ele era o autor do roteiro, que era Mohsen Makhmalbaf. A Senhora Ahanjah se espanta e questiona o que um diretor de cinema famoso como ele estava fazendo dentro de um ônibus coletivo. Então o autoproclamado Makhmalbaf

9 Para aprofundamentos sobre o tema, ler o prefácio de SILVA, *op. cit.*, 2023.

10 No capítulo 4.3 são apontadas razões pelas quais uma obra de arte pode ajudar a fundamentar uma teoria sobre justiça social e, por conseguinte, uma teoria que relacione direito e políticas públicas. Nesta parte do trabalho é abordada de forma mais aprofundada a teoria de Martha Nussbaum sobre ética, vulnerabilidade humana e suas relações com a arte.

diz que gosta de estar em contato com o povo, que isso lhe traz inspiração para escrever suas tramas. Em seguida, pergunta mais sobre o que ela e sua família acharam do filme, e a senhora responde que um de seus filhos é muito interessado por cinema e ficou especialmente encantado, ao que ele aproveita para dizer que gostaria de conhecê-lo e conversar com o filho da recém-conhecida. Dessa maneira, Sabzian consegue ser convidado a ir à casa da família.

A partir de então, o falso diretor os engana com a mentira de que procurava uma casa para ser cenário do seu próximo filme, e estaria interessado na residência deles por conta das belas vistas que possuía. Enquanto avança em sua atuação, chega a prometer que iria selecionar um papel no seu próximo filme para os filhos dos Ahanjah, o que os deixou bastante excitados para colaborar com o criador de imagens. Eles queriam ver a si próprios representados e participando de um capítulo na história do cinema. Uma das grandes ironias que circunda a obra é que, no fim das contas, Sabzian realmente foi responsável por fazê-los parte de um filme de um grande diretor iraniano.

A farsa de Sabzian durou alguns dias, com algumas visitas à casa da família e diversas conversas em que o falso diretor sugere mudanças na decoração da casa, até mesmo a poda de árvores do jardim, e tudo é escutado e acatado pelos familiares, impressionados com a presença de um reconhecido artista do cinema em seu lar. Havia também um latente desejo da família de se ver retratada por um grande diretor, em ter sua própria representação num lugar de destaque. Todavia, mesmo com o desejo de acreditar, aos poucos começaram a desconfiar de algumas incongruências nas histórias de Sabzian, até o ponto em que o pobre amante do cinema foi desmascarado e preso.

As cenas do filme que mostram o contato de Sabzian com a família no ônibus e na residência são uma recriação ficcional dos fatos, como uma espécie de reconstituição do ocorrido. Outra parte das cenas ocorre na prisão, e registra o contato real entre Abbas Kiarostami e o falsário preso, momento em que o diretor lhe oferece a oportunidade de filmar sua história. Já a cena final da película é no trânsito da cidade, com um inesperado encontro entre o verdadeiro e o falso Makhmalbaf.

Todavia, a maior parte do filme se concentra no tribunal, no momento do julgamento, o qual em parte é uma filmagem do verdadeiro rito jurídico, do processo judicial oficial, em parte uma criação ficcional de Kiarostami que se utilizou das instalações do tribunal. O diretor comenta sobre o procedimento:

As filmagens do processo não foram simples. Havia três câmeras dentro da sala. Deviam servir para os primeiros planos do protagonista; para os planos mais abertos do tribunal; e para tornar evidentes as relações entre o réu e o tribunal. Uma das câmeras logo se quebrou e a outra fazia tanto barulho que tivemos de desligá-la. Portanto, restou apenas uma máquina. Para respeitar as exigências do debate - de um

debate sério e verdadeiro -, fomos nos deslocando de um lado para o outro com a única câmera; afinal, não queríamos perder nenhum pormenor do rosto de Sabzian. Obviamente, isso não era possível. Assim, depois de uma hora, quando o processo terminou, faltavam-nos enquadramentos e, portanto, pedimos à corte que colocasse o réu à nossa disposição durante algum tempo. Deixamos o juiz ir embora e trabalhamos com Sabzian, a portas fechadas, durante mais de nove horas. Foi aí que nasceu uma das maiores "mentiras" que já contei na vida, visto que grande parte do processo foi reconstruída sem a presença do juiz.

Ao inserir, já na sala de montagem, alguns enquadramentos deste, dava a entender que ele estava sempre presente, embora não estivesse. Não sei se o juiz foi ver o filme, caso tenha ido, não deve ter ficado descontente com o seu papel. Provavelmente foi o melhor veredicto que pronunciou em toda sua vida.¹¹

Uma das maiores mentiras contadas por Kiarostami, em suas próprias palavras, só surgiu por um lance do acaso. A história da prisão de Sabzian foi transformada em uma matéria sensacionalista publicada na revista iraniana Soroush. O vencedor da Palma de Ouro do festival de Cannes, ao tomar conhecimento dos fatos, foi na delegacia para entrar em contato com o preso e fazer uma proposta que transformaria a sua vida.

A cena do encontro entre Kiarostami e Sabzian, diretor e ator principal, é filmada de forma que faça parecer que se está situado no registro do documentário, o áudio é entrecortado pelo barulho da porta meio emperrada da delegacia, de onde entram e saem pessoas como em um dia de expediente normal. Enquanto isso, no que é possível ouvir, o diretor pergunta ao homem preso o que pode fazer por ele, e Sabzian responde de imediato “poderia fazer um filme sobre meu sofrimento”.

Ele logo se interessa em saber o que escreveram a seu respeito nos jornais, se o taxaram de vigarista e criminoso. Kiarostami diz que não sabe bem e pergunta se ele confessou a tentativa de fraude, Sabzian responde que sim, porque “visto de fora o que fez se assemelha a uma fraude”. E qual a realidade, interroga o diretor? “Interesso-me por artes e filmes” é a resposta dada por Sabzian.

Sabzian prossegue dizendo que ao se passar por uma pessoa tida como valorosa, um diretor de cinema famoso, queria fazer a família entender que uma pessoa qualquer, inclusive um pobre e desamparado como ele, poderia ser um artista interessante. E chega a descrever qual deve ser a postura de um diretor de cinema verdadeiramente humilde: tem de estar próximo das pessoas e atentar ao sofrimento dos mais necessitados. A motivação de Sabzian em representar o papel de diretor, ainda que às custas de uma farsa, é também de natureza ética.

Além do falso Makhmalbaf, a família e os outros envolvidos na situação aceitaram o convite de Kiarostami para atuar como protagonistas de suas próprias histórias em um filme.

11 KIAROSTAMI, Abbas. **Duas ou três coisas que sei de mim**. São Paulo: Cosac Naify; Mostra Internacional de Cinema de São Paulo, 2004, p. 230.

Ao comentar sobre a formação inicial do projeto, o diretor fala sobre a decisão dos Ahanjah em participar da película e da intensidade do amor de Sabzian pelo cinema:

Creio que os protagonistas do episódio aceitaram trabalhar comigo, mesmo sabendo que tinham de representar um papel negativo, porque perceberam que a sua imagem ficaria impressa em película. Para parodiar o "Cogito ergo sum" cartesiano ("Penso, logo existo"), poderíamos dizer "Tenho uma imagem, logo existo". Todos têm necessidade de contemplar a própria imagem, porque só com ela podemos acreditar em nós mesmos e tomar consciência de nossa existência. Mas é preciso ainda lembrar o seguinte: o cinema respondia ao desejo, comum a cada ser humano, de tornar-se um outro. Não era apenas Sabzian, mas também as crianças da família Ahanjah que não tinham vontade de ser elas mesmas, de assumir o seu verdadeiro eu; elas o repeliam para voltarem-se a um eu ideal. É um sentimento que conheço perfeitamente: frequentemente não me sinto contente com minha personalidade e gostaria de ser um outro que não sou. Aos 16 ou 17 anos, copiava as Canções de Bilitis (de Pierre Louys) para uma moça e dizia que eu as havia escrito. Por isso gosto mais de Close-up que de qualquer outro filme meu, seja porque a maior parte do tempo sou Sabzian, seja porque mensura o poder do amor. Quando alguém gosta de algo com muita intensidade - e neste caso trata-se do amor pelo cinema - é capaz de qualquer audácia e de uma força inquebrantável. Sabzian mostra-nos que, depois do oxigênio, é do respeito e da dignidade que mais temos necessidade.¹²

O premiado diretor iraniano afirma que *Close-Up* é a obra favorita de sua filmografia, isso porque ele se enxerga em Sabzian, se sente representado por alguém que se imagina em outra realidade e busca realizá-la durante a vida. Kiarostami entende que a lição do filme é que o respeito e a dignidade são as grandes necessidades humanas, o que se conecta intimamente com o estudo desenvolvimento nos próximos capítulos do trabalho sobre o mínimo existencial e seu intento em proteger a existência digna.

É nesse sentido que se pretende estudar o cinema junto ao direito, na interrelação entre a compreensão jurídica da dignidade e a representação dos artistas, buscando um raciocínio que abarque perspectivas mais amplas. A espantosa realidade da história do falso Mohsen Makhmalbaf e a singularidade do trabalho artístico de Kiarostami criaram uma obra de arte que provoca dissensos e sugerem formas de emancipação, no sentido proposto por Jacques Rancière: um embaralhamento das posições sociais fixas, uma quebra de expectativas e a proposição de novas fronteiras entre as pessoas¹³.

O testemunho/representação de Houssein Sabzian, o falso Mohsen Makhmalbaf, protagonista da ficção/documentário filmada em 1990, pode ser lido como uma teorização crítica da desigualdade, com a capacidade de abrir espaços para imaginar a construção de outras

¹² *Ibidem*, p. 229.

¹³ "Isso significa a palavra emancipação: o embaralhamento da fronteira entre os que agem e os que olham, entre indivíduos e membros de um corpo coletivo" RANCIÈRE, *op. cit.*, 2012, p. 23.

formas de partilhar o campo do sensível¹⁴, que é justamente o espaço comum da existência humana, na formulação de Rancière.

Alterar o funcionamento dos recortes de classe, de raça e de gênero é modificar as oportunidades de acesso ao comum. A posição de uma empregada que recebe um salário mínimo não precisa ser majoritariamente ocupada por uma mulher negra, assim como a posição de chefe da empresa não precisa ser apenas do homem branco. Esses estereótipos, que retratam uma realidade, precisam ser quebrados simbolicamente e também nas dinâmicas sociais, por meio de políticas públicas redistributivas que efetivem a democracia material. Afinal, se essa desigualdade foi construída historicamente por um sistema que utilizou do direito para legitimar a exploração de outras pessoas e classificá-las como objetos como ocorrido nos séculos de escravidão no Brasil, agora o direito também deve participar do acerto de contas e da realização da justiça social.

É a busca por uma realidade verdadeiramente democrática, pois, como coloca Amartya Sen, uma democracia não se define apenas por sua forma institucional, mas sobretudo, pela possibilidade de participação ampla no espaço público:

Mas a democracia também precisa ser vista de forma mais genérica quanto à capacidade de enriquecer o debate fundamentado através das melhorias da disponibilidade informacional e da factibilidade de discussões interativas. A democracia tem de ser julgada não apenas pelas instituições que existem formalmente, mas também por diferentes vozes, de diversas partes da população, na medida em que de fato possam ser ouvidas.¹⁵

Até mais do que a história da luta por justiça, a obra é uma exposição dos males da injustiça, e coloca o espectador numa posição de contestar a divisão das posições sociais como está dada na sociedade capitalista contemporânea, marcada pelo constante avanço da privatização dos espaços comuns e da imposição da lógica econômica como a grande reguladora das formas do social¹⁶.

14 “Denomino partilha do sensível o sistema de evidências sensíveis que revela, ao mesmo tempo, a existência de um comum e dos recortes que nele definem lugares e partes respectivas. Uma partilha do sensível fixa, portanto, ao mesmo tempo, um comum partilhado e partes exclusivas. Essa repartição das partes e dos lugares se funda numa partilha de espaços, tempos e tipos de atividade que determina propriamente a maneira como um comum se presta à participação e como uns e outros tomam parte nessa partilha.” RANCIÈRE, Jacques. **A Partilha do Sensível**. São Paulo: Martins Fontes. 2010, p. 14.

15 SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras. 2011, p. 15.

16 Friedrich Muller coloca bem a questão da exclusão social no contexto de globalização econômica e democracia neoliberal: “A tendência à ampliação do mercado de trabalho esvazia a influência dos sindicatos e neutraliza o efeito de padrões normativos para a proteção ao trabalhador. A concorrência internacional destrói o artesanato local; a quantidade de empregos eliminados supera a quantidade dos empregos criados por investimentos estrangeiros. Os recursos naturais são devastados em grau alarmante. Muitas normas jurídicas dos países afetados surgiram em meio a longas lutas do movimento operário e de outras formas de legítima defesa, para limitar o abuso desenfreado por parte dos sistemas de exploração e colonização dos séculos XIX e XX. Tais normas são enfraquecidas ou abolidas, inclusive aquelas mais recentes sobre a proteção ao meio ambiente e aos fundamentos

O filme foi eleito como objeto de pesquisa pelo seu potencial artístico em representar a dor da injustiça e a irresignação de um homem diante da marginalização que lhe foi imposta. Assim, a história de Sabzian é um grito contra a injustiça e a invisibilidade que silencia existências. Numa denúncia aberta às perversas consequências da desigualdade, a obra pode ser lida como uma busca por novas partilhas do sensível, novas formas de exercitar as capacidades, especialmente a capacidade da criação cultural: a criação fora da lógica da produção, a liberdade substancial de se dedicar a simplesmente aproveitar a experiência de existir, de ser um homem, de ser uma mulher, de ser um cidadão do Irã, ou do Brasil, que usa seu tempo de vida para viver, apenas viver de modo digno¹⁷.

A obra é uma espécie de ficção documental e produz grande parte de seu efeito estético justamente por conta dessa indeterminação entre o verdadeiro e o falso, o real e o inventado. O filme é regido por uma divisão em duas formas de filmagem, o procedimento é explicitado na cena inicial da sessão de julgamento: uma câmera será utilizada para documentar a sessão, com um recorte mais aberto, capturando ora o juiz, ora o próprio Sabzian, ora a família Ahanjah e os que acompanhavam a audiência. A coloração dessa câmera possui um tom voltado ao sépia, o que simboliza um registro mais formal e ritualístico, como bem cabe aos procedimentos do direito.

A outra câmera opera num plano fechado, o chamado *close up*¹⁸. Esta modalidade de filmagem faz com que a câmera fique muito próxima do objeto filmado, de forma que este ocupe quase todo o cenário visível. É um plano de filmagem que tem por função dar o foco aos sentimentos dos personagens e capturá-los o mais intimamente. Por outro lado, esse recorte aproximado, ao tempo que aproxima do homem/personagem, também torna mais difícil de ler a figura de Sabzian, justamente porque não há uma distância do objeto observado, é um cara a

elementares da vida de todas as pessoas (direitos sociais) - o que equivale a uma nova transformação (proveniente dos Estados Unidos) dos mercados financeiros e comerciais internacionais, que pode ser caracterizada como uma nova forma de colonialismo acirrado. As crises de importantes economias asiáticas, da economia mexicana e, depois, da sulafricana – e, agora, da Argentina – mostram quão frágeis e vulneráveis se tornam economias nacionais individuais. Indiretamente, também se enfraquece todo o conjunto de economias, em decorrência da monetarização global, que leva à adequação forçada dos países individuais a uma monocultura econômica ocidental motivada, exclusivamente, pela maximização do lucro.” MULLER, Freirich. Democracia e exclusão social em face da globalização. **Revista Jur.**, Brasília, v. 7, n. 72, p. 01-10, maio 2005, p. 05.

17 Daniel Sarmiento aponta que a noção de dignidade tem uma faceta que vai além do jurídico, e é também central no léxico da filosofia, da religião e das lutas por emancipação. “O fenômeno, praticamente universal, de posituação da dignidade da pessoa humana não importou, porém, no esmaecimento das facetas não jurídicas do princípio. Pelo contrário, a dignidade humana continua sendo um elemento central em diversas religiões, um pilar fundamental em inúmeras teorias filosóficas, um combustível importante para as reivindicações sociais dos grupos excluídos. De um modo ou de outro, tais facetas da dignidade não cessam de influenciar o Direito, contribuindo de forma decisiva nos processos de interpretação do princípio.” SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 56.

18 Quando utilizada a grafia *Close-Up*, estará sendo feita uma referência ao filme. Já a grafia *close up* refere-se ao modo de filmagem que mira de perto no objeto, ou seja, um olhar atento e focado.

cara com um réu confesso, que também parece inocente. O *close up* opera de forma a revelar, ao mesmo passo em que esconde, as verdades sobre o falso diretor de cinema.

Já o plano aberto apresenta ao espectador toda a sala de julgamento, incluindo o juiz, os policiais e o público presente, também a família vítima dos crimes a serem julgados. Dessa maneira, trata-se de um recorte destinado a captar a execução das formas e dos ritos jurídicos. A solenidade marca o momento de celebração da justiça dos homens e das mulheres, a realização efetiva das leis e dos códigos. Como apontado anteriormente, existem certas cenas do filme que não se passam no momento do julgamento, entretanto é este que ocupa a maior parte da película. Dessa forma, a distinção entre as câmeras é responsável por estabelecer uma diferença fundamental no tom do relato, o que marca as alterações de ritmo da obra.

No início do julgamento da fraude de Sabzian, a voz do próprio Abbas Kiarostami enuncia que “a câmera em *close up* ficará para nós”, enquanto explica o procedimento de filmagem para o réu e protagonista do filme/documentário. É para a câmera em *close up* que Sabzian deve olhar quando for “explicar as coisas difíceis de entender”, nas palavras do diretor. Assim, o plano aberto busca mostrar aquilo que é para ser visto tal como se apresenta em sua forma exterior, como é próprio do rito jurídico: a justiça é feita em acordo com aquilo que consta nos autos do processo, o que está fora dos autos não interessa (ou não deveria interessar). Já o plano fechado tem por função apresentar coisas que não são passíveis de entendimento imediato, que não podem ser reveladas com um olhar objetivo e frio, pelo contrário, para serem vistas exigem a subjetividade e a imaginação. Como aponta o próprio Kiarostami:

Naquela circunstância estavam em jogo dois graus de juízo diferentes: o juízo da lei e o juízo da arte. Se um juiz não tem, habitualmente, tempo suficiente para prestar atenção àquilo que um ser humano vive interiormente, a arte dispõe desse tempo. Tem mais paciência. É por isso que, no decorrer do filme, há duas câmeras, uma para filmar o juiz, outra para Sabzian. Na realidade era um modo de afirmar que naquela sala existiam dois dispositivos: o dispositivo da Lei, que mostra o tribunal e descreve o processo em termos jurídicos; e o dispositivo da arte, que se aproxima do ser humano primeiro plano, para vê-lo em profundidade, compreender-lhe as motivações, adivinhar seu sofrimento. É função e responsabilidade da arte observar as coisas de perto, prestar atenção aos homens, e não os julgar com demasiada precipitação. Naquele caso, a ética determinava a estética: a Lei olha em plano geral, enquanto a arte utiliza o primeiro plano. Eis porque intitulei o filme *Close-up*. Observando Sabzian a partir de um plano geral poderia imaginá-lo um charlatão, mas, graças aos primeiros planos, pude exprimir pensamentos, problemas e medos alheios às preocupações da Justiça. A Lei tem de observar a partir de planos gerais, já que deve preocupar-se com os interesses de todos. Com a primeira câmera não podíamos nos aproximar de ninguém, porém a função da arte é aproximar-se dos indivíduos. Com a arte podemos nos aproximar de fato de uma pessoa, e mudar a Lei.¹⁹

19 KIAROSTAMI, *op. cit.*, 2004, p. 231.

O diretor iraniano aduz acima que a divisão das câmeras aponta para uma divisão entre o dispositivo da ordem jurídica e o dispositivo da arte. Enquanto o rito jurídico deve ser imparcial, rigoroso e objetivo, de modo a atender ao interesse geral do direito, o ritual artístico deve buscar aquilo que usualmente não interesse ao julgamento: os pensamentos, problemas e medos da pessoa que é alvo da objetividade do jurídico. Porém, essa separação culmina em mais um dos paradoxos explorados pelo filme, pois ao tempo em que exhibe uma pretensa divisão entre o direito e a arte, também mostra como os dois podem ser igualmente dúbios, complexos e incertos.

O depoimento de Sabzian tem lugar numa audiência criminal, em que ele é o réu pela prática de um tipo de fraude, algo como o crime de estelionato na legislação brasileira. A audiência é realizada com o intuito de instruir o processo e avaliar a culpabilidade do falsário, o que é feito tanto para o juízo, quanto para a família vitimada. No rito da justiça iraniana, a palavra do chefe da família que foi vítima detém grande valor para o julgamento, assim, ao final da instrução processual o juiz dá a palavra ao patriarca, que decide perdoar o réu por seus atos.

Entretanto, o deslocamento de posições que a arte de Kiarostami provoca, faz com que pareça que o verdadeiro julgamento do filme está sendo realizado pelo próprio réu. Em suas declarações Sabzian expõe que sim, é culpado do que o acusam, realmente se passou por quem não era de forma deliberada, entretanto fez o que fez em nome do amor à arte. Não há um interesse material, não existe uma motivação econômica em sua atitude. A ausência de uma utilidade no comportamento do homem/personagem não conduz diretamente a uma contestação da ordem social, mas o estranhamento que ela causa faz surgir a dúvida sobre o porquê uma ação como esta é tão estranha, sobre o porquê todos os atos humanos devem ser medidos pelo cálculo produtivo e por uma racionalidade fria e objetiva. E assim, mais do que gritar a injustiça, Sabzian desloca a posição sobre a qual a justiça deve ser pensada, ele recoloca o problema para além dos limites estabelecidos pela lógica econômica.

Como explicar com base no paradigma da racionalidade utilitária as ações deste homem? Como dotar de uma lógica ou de uma razão pura sua decisão? Talvez seja preciso buscar outros paradigmas de leitura da ação humana, aqui Martha Nussbaum aponta um caminho:

Vemos pensamento e sentimento operando do outro: a uma dolorosa lembrança da dor, gotejar diante do coração. Vemos, ainda, o intercâmbio de iluminação e cultivo operando juntos, de modo que é difícil distinguir a via de mão dupla entre emoções e pensamentos: vemos sentimentos preparados pela memória e pela deliberação, aprendizado causado pelo pathos. (Simultaneamente nós mesmos, se formos bons espectadores, encontraremos essa interação complexa em nossas próprias respostas.) Quando percebemos a fecundidade ética dessas trocas, quando vemos a racionalidade das paixões na medida em que levam o pensamento ao entendimento humano e

ajudam a constituir esse entendimento, podemos então sentir que o ônus da prova se transfere ao defensor da concepção segundo a qual somente o intelecto e a vontade são objetos apropriados de avaliação ética. Uma tal concepção pode começar a parecer empobrecida. As peças [gregas trágicas] nos mostram a sabedoria prática e a responsabilidade ética de um ser mortal contingente em um mundo de acontecimento natural. Esse ser não é nem um puro intelecto nem uma pura vontade; tampouco deliberaria melhor neste mundo se o fosse.²⁰

Como coloca a autora estadunidense, as emoções humanas também devem ser levadas em conta como objetos de avaliação ética, com a mesma importância dada ao intelecto, e ainda vai além ao sugerir que não há como fazer uma diferenciação exata entre pensamento e sentimento, os dois se interligam. A autora destaca a relevância das emoções e vulnerabilidades nas deliberações humanas, concepção que se aproxima da construção deste trabalho, que busca uma leitura de *Close-Up* como um texto enriquecedor, que expande os meios pelos quais é possível compreender eticamente a noção de dignidade através das emoções provocadas pela arte.

Não é apenas por meio de uma racionalidade dita objetiva que se alcançará a compreensão das necessidades e dilemas dos seres humanos. É preciso dar espaço a uma compreensão das emoções, um entendimento daquilo que não pode ser propriamente decifrado em palavras, mas que é possível de ser transmitido pela arte. É evidente que há aspectos condenáveis na postura de Sabzian, afinal não é aceitável socialmente que pessoas finjam ser quem não são perante outras, ainda que sem uma motivação maléfica. Portanto, não se trata de ler o falsário como um herói pleno, ao contrário, a proposta é observar a sua jornada como um retrato contraditório, mas genuíno, sobre a busca pela dignidade e pela participação no espaço comum.

Não se pode exigir a perfeição de alguém para que sua existência seja respeitada e considerada como valorosa, esse é um dos ângulos mais interessantes da obra de Kiarostami. Não há propriamente uma busca por enaltecer o falsário, apresenta-se a vida de um homem que suporta o drama e a alegria, e que tem a consciência de ter cometido um ato imoral e antijurídico. Ele sabe que há um problema em sua conduta, ao mesmo tempo em que também sustenta uma nobreza e uma ousadia revolucionária.

Uma das grandes contestações éticas apresentadas pelo filme ocorre quando Sabzian admite a sua farsa, que sim ele realmente havia enganado a família e fingido ser o Mohsen Makhmalbaf. No decorrer da confissão, afirma que ao encenar o papel de um diretor famoso e ser creditado por isso, ter sua voz escutada, ter suas opiniões estéticas consideradas como

20 NUSSBAUM, Martha C. **A Fragilidade da Bondade:** Fortuna e Ética na Tragédia e na Filosofia Grega. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 40.

relevantes, estava provando aos Ahanjah que até um homem pobre e desprezado como ele poderia ser um grande artista, capaz de criar uma obra de valor e significado para a sua comunidade.

A referida fala é uma poderosa contestação da ordem, pois enfrenta a lógica meritocrática de que as pessoas que estão em locais de destaque possuem uma qualidade especial e “merecem” mais consideração. Contra a lógica classificatória do valor das pessoas, típica de um modelo neoliberal, que precisa de hierarquias para manter funcionando a máquina de gerar insatisfação e exploração, Sabzian afirma a igualdade radical da criação, da necessidade humana do não-útil, do não produtivo.

A jornada de Sabzian é a encarnação de um espírito insurgente, que marca a luta histórica pela construção dos direitos humanos. Essa leitura do filme o aproxima da concepção da socióloga e antropóloga Rita Segato, para a qual o fundamento legitimador dos direitos humanos é a ética da insatisfação:

Em outras palavras, não é outra coisa senão uma ética da insatisfação, encontrável entre os cidadãos de qualquer nação e nos membros da mais simples e coesa das comunidades morais, o que constitui o fundamento dos direitos humanos.²¹

Portanto, é o embate contra a ordem social injusta que fundamenta a reivindicação humana pelo direito, pela liberdade de exercer uma capacidade. Os direitos humanos continuam a resistir e buscam se expandir por meio da renovação desta luta, pela apresentação de novas exigências, de novas formas de igualdade. Pádua Fernandes aponta que os direitos humanos mesmo após terem sua previsão expressa nos cânones jurídicos, continuam a ter o potencial de se insurgir contra o próprio sistema jurídico posto, na medida em que canaliza as insatisfações sociais e os desejos de emancipação:

O espírito insurgente marcou de facto os direitos humanos, não apenas por inspirarem revoluções como a francesa e a americana. Mesmo depois de consagrados na lei, o potencial insurgente permanece. Muitas vezes esses direitos atravessam a coerência do sistema jurídico, procurando alterá-lo com uma nova razão. A teoria do direito é também subvertida pelos direitos humanos, na medida em que estes põem em causa o formalismo da própria interpretação jurídica²².

As formulações de Fernandes e Segato apontam para uma valorização da luta para a alteração de uma ordem de coisas desigual e injusta, o que evoca a dimensão de conflito que se abriga no interior do próprio sistema legal. Os direitos humanos insurgentes podem ser invocados para questionar prescrições jurídicas igualmente válidas e legítimas em acordo com

21 SEGATO, Rita Laura. Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. *Mana*, v. 12, n. 1, p. 207–236, p. 229.

22 FERNANDES, Pádua. **Para que servem os Direitos Humanos?** Coimbra: Angelus Novus. 2010, p. 09.

o sistema de regras de um país, mas que são sentidas como injustas. Como coloca Herrera Flores, os direitos humanos precisam da busca constante por novas formas de travar o combate perene pela dignidade:

Inicialmente, e de modo resumido, os direitos humanos exigem a instituição ou posta em marcha de processos de luta pela dignidade humana. Dessa definição resumida, destacamos a "especificação cultural/histórica dos direitos": eles não são algo dado, nem estão garantidos por algum "bem moral", alguma "esfera transcendental" ou por algum "fundamento originário ou teleológico". São produtos culturais que instituem ou criam as condições necessárias para implementar um sentido político forte de liberdade (oposto à condição restritiva da liberdade como autonomia: minha liberdade termina quando começa a sua). Desse ponto de vista, minha liberdade (de reação cultural) começa onde começa a liberdade dos demais; por isso não tenho mais remédio que me comprometer e me responsabilizar - como ser humano que exige a construção de espaços de relação com os outros com a criação de condições que permitam a todas e a todos "pôr em marcha" contínua e renovadamente "caminhos próprios de dignidade".²³

Close-Up fornece uma representação singular da busca renovada pelos caminhos da dignidade. Observar as justificativas de Sabzian, o réu confesso, é estar diante de uma forma de testemunho da dignidade que teoria abstrata alguma pode formular. A questão que Sabzian coloca aumenta o campo de pensamento possível sobre o que é uma existência digna. É neste sentido que Daniel Sarmento aponta que a noção de dignidade da pessoa humana atua como uma espécie de porta de entrada da argumentação filosófica e moral na prática jurídica:

[...] a dignidade da pessoa humana converteu-se em uma importante “porta de entrada” da argumentação moral e filosófica no campo jurídico. A sua consagração, no patamar mais elevado dos ordenamentos jurídicos, diminuiu, inclusive, a relevância prática da interminável querela entre positivistas e jusnaturalistas. Hoje, mesmo um positivista que leve a sério a Constituição não terá como se evadir ao debate sobre os padrões mínimos de respeito ao ser humano que devem ser observados pelas instituições e práticas sociais, cuja dimensão moral é irrecusável.²⁴

Assim, o horizonte do jurídico deve ser expandido para uma adequada compreensão da dignidade, é o que aponta o testemunho de Sabzian, pois sua busca não se resume a conquistar o que é essencial para sobreviver. Não se trata de recursos financeiros, não se trata de discutir quantidades materiais, a necessidade humana também é cultural e espiritual. Ao cometer um crime sem o objetivo de enriquecer patrimonialmente, e sim de obter uma experiência de criação e compartilhamento, Sabzian propõe uma narrativa de vida na qual a dignidade deve ser lida sob uma lente mais ampla, sob um paradigma da razão que ultrapasse o cálculo matemático, e considere a relevância das emoções, conforme proposto por Nussbaum.

23FLORES, Herrera. **A Reinvenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis, Fundação Boiteux. 2009.
24 SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 57.

E se tentássemos enquadrar o crime de Sabzian perante o Código Penal brasileiro, a figura típica que surgiria aos olhos de imediato seria do estelionato, prevista no artigo 171: “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”.²⁵ Inegável que ele induziu a família a erro ao se passar por Makhmalbaf, mas qual a vantagem ilícita que auferiu por conta de sua conduta? Sem pretender uma discussão da dogmática penal mais profunda, uma visão imediata da questão faz surgir a dúvida: como compatibilizar a noção de dolo (vontade e consciência) em cometer o crime, sem que exista qualquer vantagem ilícita mensurável? Qual a solução jurídica a ser dada, se pensada a questão em termos de justiça e equidade?

Este é um exemplo de conflito prático racional, pois ao tempo que sua atitude não pode ser aceita como um comportamento normal e saudável em sociedade, é também uma forma de revolta e contestação contra uma ordem social que é injusta para muitas outras pessoas que ocupam a posição dele. A leitura de Martha Nussbaum sobre a clássica tragédia Agamenon de Ésquilo fornece uma chave que também pode ser aplicada à obra de Abbas Kiarostami:

Esquilo nos mostra, assim, menos uma "solução" ao "problema do conflito prático" do que a riqueza e a profundidade do próprio problema. (Essa realização está estreitamente ligada aos seus recursos poéticos, que colocam a cena vividamente diante de nós, evidenciam-nos o debate sobre ela, e suscitam em nós respostas importantes para sua avaliação.) Ele fez, pois, a primeira coisa que era preciso fazer para desafiar as soluções teóricas ao problema. Mas, se reconhecemos o que ele colocou diante de nós, cumpre reconhecermos, também, que as "soluções" não resolvem realmente o problema. Apenas os descrevem insuficiente ou erroneamente. Deixam de observar coisas que há aqui para se ver: a força da exigência perdedora, a exigência do bom caráter de remorso e reconhecimento. Suspeitamos que para avançar em direção a uma "solução" mais decisiva teríamos que omitir ou rever esses traços da descrição do problema. Ésquilo nos indicou que a única coisa remotamente semelhante a uma solução aqui é, de fato, descrever e ver o conflito claramente, e reconhecer que não há saída. O melhor que o agente pode fazer é aceitar seu sofrimento, a expressão natural de sua bondade de caráter, e não sufocar essa resposta com base em um desorientado otimismo. O melhor que nós (o Coro) podemos fazer por ele é respeitar a gravidade de seu impasse, respeitar as respostas que expressam sua bondade, e pensar sobre seu caso como algo que evidencia uma possibilidade para a vida humana em geral.²⁶

Como coloca a filósofa estadunidense, um criador de arte quando colocado diante de dilemas em que não há uma resposta certa ou errada e que qualquer ação poderá ter consequências negativas, não deve buscar por uma solução para a tragédia a qualquer custo, pois isso sim seria incoerente. O melhor a fazer é admitir que não há saída e observar o conflito

25BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.
26 NUSSBAUM, *op. cit.*, 2009, p. 40.

em todos seus prismas, para melhor compreendê-lo. De fato, não existem muitas outras atitudes a tomar, entretanto, fazer isto já é bastante coisa. O criador de *Close-Up* não busca oferecer uma solução para o drama pessoal e social de Sabzian, mas expõe o seu trauma em toda extensão, e com isso permite que o pensamento e o sentimento coletivo sobre a dignidade se torne mais rico com a história do falso diretor de cinema.

Mesmo quando as desconfianças ficaram evidentes, o “plano” de Sabzian não se alterava, ele sabia que em breve seria preso, mas queria desempenhar seu papel até o fim. Uma atitude absurda que foge ao cálculo utilitário comum aos criminosos e estelionatários. Em seu ensaio sobre o absurdo, *O Mito de Sísifo*, Albert Camus elegeu o ator como um dos heróis do absurdo:

O ator reina no perecível. É sabido que de todas as glórias a sua é a mais efêmera. Isso pelo menos é dito nas conversas. Mas todas as glórias são efêmeras. Do ponto de vista de Sírius, as obras de Goethe dentro de dez mil anos serão pó, e seu nome será esquecido (...) de todas as glórias, a menos enganosa é a que se vive.²⁷

Sabzian viveu a glória de sua atuação como Makhmalbaf e aceitou o preço a pagar para vivê-la até o fim. Na sessão de julgamento, perante o juiz, ele conta sua história de amor pela arte e seu trauma por não ter recursos suficientes para tentar um projeto de vida com o que amava, chega a afirmar que desenvolveu uma condição de debilidade por conta desse trauma. Ele sabe que é culpado aos olhos do direito, mas, ao julgá-lo, devem considerar as razões que vêm de fora do jurídico e que não podem deixar de ser relevantes.

O protagonista do filme expressa uma inocência dúbia, se, por um lado, não ignora a ilicitude daquilo que está fazendo, por outro também não se encaixa exatamente nas finalidades punitivas do direito. A fraude existe ou não? Por mais que Sabzian traga uma inegável marca de autenticidade e gere confiança nos espectadores, seria ingenuidade não reconhecer que ele também está atuando. Sabzian representa um papel do personagem injustiçado que vai em busca da redenção e da conquista de sua dignidade. É um roteiro que lhe transcende e ao mesmo tempo lhe define, é uma mentira que tem muito de verdade. E nessa linha tênue entre verdade e mentira que Abbas Kiarostami reflete sobre seu próprio fazer artístico:

Seja documentário ou ficção, o todo é sempre uma grande mentira que contamos. Nossa arte consiste em contá-la de modo que acreditem nela. Se uma parte é documentário e outra parte é reconstituição, isso diz respeito ao método de trabalho, não ao público. O mais importante é alinhar uma série de mentiras de modo a alcançar uma verdade maior. Mentiras irreais, mas de algum modo verdadeiras. É isso que importa [...] Tudo é inteiramente mentira, nada é real, mas o todo sugere a verdade.²⁸

27 CAMUS, Albert. **O Mito de Sísifo**. São Paulo: Record, 2012, p. 94.

28 KIAROSTAMI, *op. cit.*, 2004, p. 231.

Como diz o diretor iraniano, o mais importante é alcançar a verdade maior. E isso o filme realiza, ao dar um *close up* no espírito de Sabzian, ao escutar o seu testemunho está-se diante também de uma teorização sobre a igualdade de fala entre todos, sobre o desejo de criação e sobre a capacidade inata dos humanos para compartilhar do comum e dotar significados culturais e espirituais para o mundo que habitam em conjunto.

2.2. ABBAS KIAROSTAMI E O DESLOCAMENTO CRÍTICO - AS POTÊNCIAS DA ARTE PARA IMAGINAR NOVAS FORMAS DE DIGNIDADE

A hipótese sustentada neste capítulo da dissertação é a de que há um grande material crítico em *Close-Up*, em especial na sua potencialidade para confundir as fronteiras demarcatórias do espaço comum, as fronteiras sociais que definem o que um homem pobre e colocado à margem da sociedade é capaz ou não de fazer.

A análise das primeiras cenas do filme já fornece exemplos dos interessantes dissensos e deslocamentos de posições sociais operados por Abbas Kiarostami na construção de sua obra. Em sua dissertação de mestrado, Douglas Resende debate sobre as fronteiras entre a realidade e a ficção na obra de Kiarostami e apresenta como o diretor possui a habilidade de confundir o espectador:

O diálogo entre elementos da narrativa ficcional e da documentária está em função de um interessante jogo com o espectador: nas cenas de flash-back, o lado documental que explicita a realidade cinematográfica (câmera, diretor etc.) não aparece, e tem-se a impressão da invisibilidade da narrativa, potencializando o envolvimento do espectador. Porém, quando este se encontra novamente diante de um documentário, é mais uma vez distanciado do filme, pois lhe é quebrada a ilusão de realidade. Quando os flash-back têm início, o caráter ficcional envolve a narrativa; a personagem está agora interpretando seu próprio papel, enquanto o espectador é colocado diante do confronto entre a perspectiva documental e a ficcional. Como aponta Jean-Louis Comolli, o espectador passa, então, a ser confrontado com duas lógicas de imagens: aquelas em que crê e aquelas das quais duvida. Essa é uma das características mais peculiares do cinema de Kiarostami: a habilidade de envolver e distanciar o espectador, de modo que perca a capacidade de distinguir a ilusão da realidade.²⁹

A passagem acima evoca a capacidade paradoxal de envolvimento e distanciamento que a obra de Kiarostami gera, e que culmina em um deslocamento das expectativas de quem observa, ou seja, numa mudança de perspectiva acerca da imagem que é apresentada. O espectador não sabe bem em que confiar, não tem certeza se pode crer no que parece estar

29 RESENDE, Douglas Mosar Moraes. **O Cinema de Abbas Kiarostami: entre a transparência e a auto-inquirição**. 126 f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Belas Artes, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007, p. 104.

revelado a sua frente, e por isto questiona, se inquieta e é levado a construir novas percepções sobre relações que antes lhe pareciam óbvias.

O professor de cinema da Universidade de São Paulo (USP), Jean-Claude Bernardet, também aponta para o poder da inquietação e da dúvida que o filme coloca sobre as fronteiras entre o que é real e o que é inventado:

Abbas Kiarostami mente? Makhmalbaf também, ou diz a verdade? Seria o momento de elucidar a questão, caso este livro fosse um romance policial, mas não é, é um ensaio de ficção. A questão não é indagar se a realidade foi falseada e de que forma, e então substituir um falseamento por uma verdade. A interrogação é outra: não "quem é quem, o que é o quê?", e sim: "importa saber quem é quem, o que é o quê?". Por que importa? Saber o quê? Sabzian se fez passar por Makhmalbaf junto à família Ahanjah, *Close-Up* gira em torno dessa "impostura", mas será ela o cerne do filme? Talvez não. Em torno da situação criada por Sabzian, a temática se amplia: as pessoas são elas mesmas?, as pessoas desejam ser elas mesmas ou ser outras? Kiarostami: "Nessa história, cada um quer ser um outro: o religioso quer ser juiz, o motorista de táxi piloto de avião, o jornalista se faz de Ornella Fallaci" (Niney, 1991). De fato, o jornalista comenta que o assunto Sabzian poderia ser digno de uma reportagem da famosa jornalista italiana, autora de entrevistas com políticos célebres, incluindo o aiatolá Khomeini. O taxista teria perdido seu cargo na aviação em consequência da Revolução Islâmica, o que explica seu olhar voltado para cima seguido da inserção de um inesperado plano de avião na cena em que está esperando a volta do jornalista. Só Makhmalbaf não teria problema de identidade; entretanto, segundo Kiarostami, nem ele escapa: "O próprio Makhmalbaf quer ser ator em vez de realizador" (Niney, 1991). Pensando dessa forma, Sabzian também se desdobra: no filme ele é o ator que interpreta a pessoa que fingiu ser Makhmalbaf, mas na condição de ator não é impostor. E a contrafação pode parecer mais real ou mais interessante que a realidade: Kiarostami lembra que, quando a senhora Ahanjah conheceu Makhmalbaf (o verdadeiro), ela lhe disse: "Senhor Makhmalbaf, devo lhe dizer uma coisa. O outro senhor era muito mais Makhmalbaf do que o senhor" (Kéy).³⁰

Como narra o referido autor, é muito interessante que a senhora Ahanjah tenha comentado que o falso Makhmalbaf aparentou ser "mais Makhmalbaf" que o verdadeiro. Essa confusão que gera um reposicionamento dos espaços comuns é uma das grandes forças da obra de Kiarostami. Mais do que embaralhar o mundo real, a poderosa mentira de Sabzian abre espaço para imaginar outras formas de existência social: a possibilidade de que o mundo talvez não esteja acabado e possa ser feito de outra forma. A possibilidade de deslocar um homem pobre e apagado para o espaço do brilho, da atenção, da partilha de significados sobre a vida.

Antes de chegar nas cenas já comentadas no subcapítulo anterior, em que Sabzian se encontra com a família e se desenrola a trama da farsa, a filmagem tem início no interior de um carro, onde está o jornalista Farzmad, que pega um táxi em direção à casa da família Ahanjah. Ele puxa conversa com o motorista contando sobre a grande reportagem que está prestes a assinar, que o tornará famoso como outros jornalistas internacionalmente conhecidos. Em

30 BERNARDET, Jean-Claude. **Caminhos de Kiarostami**. São Paulo: Companhia das Letras: 2004, p. 129.

seguida fala de filmes premiados e diretores de cinema notáveis, cujos nomes ele faz questão de citar. O motorista ouve atento, mas lhe responde que desconhece todos estes.

O jornalista se mostra espantado pela ignorância do outro, que lhe retruca simplesmente não ter tempo para ir ao cinema. Um diálogo banal entre passageiro e motorista, que aparenta trazer a dualidade entre o jornalista como trabalhador letrado, culto e de sensibilidade experimentada, e o motorista como trabalhador braçal, ignorante e carente de sensibilidades estéticas. Entretanto, no decorrer da cena é possível vislumbrar uma certa inversão, uma quebra da expectativa de qual lugar é ocupado por qual tipo de cidadão.

Enquanto o jornalista³¹, que gosta de exibir seu arsenal cultural, está completamente absorvido pelo trabalho e corre para dentro da casa em busca de sua reportagem, o motorista, após ficar sozinho, decide colher algumas flores que estão em meio a um amontoado de folhas secas. Ao pegar uma flor amarela uma lata é deslocada e cai no chão, o motorista a empurra ladeira abaixo e fica a observar sua descida: gasta seu tempo de homem sem tempo vendo uma lata rolar ladeira abaixo, um gesto sem utilidade, sem significado imediato, um momento aleatório de sensibilidade e contemplação do mundo.

Um gesto de tal tipo operado por alguém que não tem tempo para ver filmes, por banal que possa ser, causa conflitos de interpretação ao espectador. É interessante notar ainda que, a mesma lata é chutada pelo jornalista após conseguir encontrar um gravador de voz que o permitia realizar o trabalho: o homem apreciador de cinema corre a todo tempo imerso nas utilidades. Tais atitudes, um tanto banais, apresentam uma disparidade de posturas capaz de causar um efeito de deslocamento sobre a visão que se tinha dos homens colocados na posição de culto/inculto.

Por banal que pareça a descrição, talvez essa seja a cena mais carregada de intenções poéticas em todo o filme, no estilo de um haiku do próprio Abbas Kiarostami. Alguns de seus mais belos poemas também tem como motivo central justamente a criação de um dissenso, a realocação dos papéis e criação de novas realidades. Nesse sentido, o trabalho artístico do iraniano se coaduna com a concepção de arte crítica formulada por Rancière:

Arte crítica é uma arte que sabe que seu efeito político passa pela distância estética. Sabe que esse efeito não pode ser garantido, que ele sempre comporta uma parcela de indecível. Mas há duas maneiras de pensar esse indecível e de trabalhar com ele. Há aquela que o considera um estado do mundo em que os opostos se equivalem e transforma a demonstração dessa equivalência em oportunidade para um novo virtuosismo artístico. E há aquela que reconhece aí o entrelaçamento de várias

31 Depois finalmente achar a casa dos Ahanjah após muita procura o jornalista diz “que estranho que minha melhor história tenha lugar num sítio sem saída”, essa talvez pudesse ser uma fala do próprio Kiarostami. Em muitos sentidos, *Close-Up* é um sítio sem saída.

políticas, confere figuras novas a esse entrelaçamento, explora suas tensões e desloca assim o equilíbrio dos possíveis e a distribuição das capacidades.³²

Esse mesmo efeito de entrelaçamento de lógicas distintas, de redistribuição das capacidades e de mudança de equilíbrio das posições, antes tidas como fixas, é algo bastante presente em um dos magistrais haikus de Kiarostami:

Cem soldados diligentes
vão à camerata
em uma noite de luar
Sonhos rebeldes³³

Essa imagem poética entrelaça diferentes lógicas sensoriais com rara beleza estética. A figura inicial de cem soldados diligentes nos remete imediatamente à ordem e à disciplina militar, e põe na expectativa de uma ação iminente dos homens preparados para o combate. Os versos seguintes, todavia, colocam a centena de soldados na posição de contempladores de música erudita na camerata, numa noite de luar. A sugestão de uma bela noite de música como que inverte a sensação inicial e já inicia a produção de um efeito estético de deslocamento. Entretanto, o verso final que é o grande arremate: sonhos rebeldes.

O verso de conclusão sugere uma nova passagem de ritmo, da contemplação da noite musical a uma nova atitude, só que essa atitude acontece por meio do sonho: é o desabrochar da imaginação daqueles que foram treinados para seguir ordens e pensar reto. Após sonhar com rebeldia, os cem soldados diligentes já não nos remetem a imagens de ordem e coesão, estão fora de qualquer posição prévia em que os possamos encaixar. Não se sabe bem como definir o sentido do poema, e tampouco se extrai qualquer lição ou objetivo evidente nos versos de Kiarostami, porém é palpável o deslocamento das sensações de seus lugares comuns, o florescer de um dissenso. Como aduz Jacques Rancière:

[...] as estratégias dos artistas que se propõem mudar os referenciais do que é visível e enunciável, mostrar o que não era visto, mostrar de outro jeito o que não era facilmente visto, correlacionar o que não estava correlacionado, com o objetivo de produzir rupturas no tecido sensível das percepções e na dinâmica dos afetos. Esse é o trabalho da ficção. Ficção não é criação de um mundo imaginário oposto ao mundo real. É o trabalho que realiza dissensos, que muda os modos de apresentação sensível e as formas de enunciação, mudando quadros, escalas ou ritmos, construindo relações novas entre a aparência e a realidade, o singular e o comum, o visível e sua significação.³⁴

32RANCIÈRE, *op. cit.*, 2012, p. 81.

33 KIAROSTAMI, Abbas. **Nuvens de Algodão**. Belo Horizonte: Editora Ayine, 2018, p. 79.

34 RANCIÈRE, *op. cit.*, 2012, p. 64.

A singela cena da lata rolando³⁵, e o haiku dos soldados sonhadores, são bons exemplos de como a arte de Kiarostami é tecida nos intervalos entre a ação e a contemplação, e como essa relação dá lugar ao surgimento de novos sentidos e novas formas de dispor do sensível. O propósito não é fazer da arte o local em que se representam significados especiais lançados aos espíritos iluminados capazes de apreendê-lo e serem transformados por sua verdade, essa forma de arte crítica não encontra lugar nos tempos correntes.

A eficácia estética da obra de arte se opera por meio de uma distância insuperável entre as intenções da obra e os afetos despertados no público que a observe³⁶. Assim, seguindo o raciocínio de Rancière:

[...] o trabalho crítico, o trabalho sobre a separação é também o que examina os limites próprios à sua prática, que se recusa a antecipar seu efeito e leva em conta a separação estética através da qual esse efeito é produzido. É, em suma, um trabalho que, em vez de pretender suprimir a passividade do espectador, reexamina a sua atividade³⁷.

Dessa forma, não existe uma linha direta que liga a obra de arte a uma mudança social emancipatória. É possível apostar no efeito crítico de produção do dissenso, que é incerto e dificilmente verificável. *Close-Up* apresenta cenas de subjetivação política e de manifestação do dano da desigualdade social e da injustiça. Portanto, é possível visualizar um arco a partir do qual a obra de arte encontra uma conexão representativa com o direito, porém esse arco é fraturado e pode desaparecer e reaparecer, não existem garantias de uma influência desta obra de arte ou de qualquer outra.

O fato de não existirem evidências concretas de que a arte influencie diretamente no direito, não significa que sejam inexistentes as pontes de conexão e aprendizado entre os dois saberes. Os textos artísticos, como os poemas trágicos estudados por Martha Nussbaum em uma de suas obras clássicas *A Fragilidade da Bondade*, permitem uma perspectiva mais complexa que encontra na vulnerabilidade humana um aspecto central. A filósofa estadunidense defende a fertilidade do estudo dessas obras:

Os poemas trágicos, em virtude de sua matéria e de sua função social, tendem a confrontar e explorar problemas sobre os seres humanos e a fortuna que um texto filosófico pode omitir ou evitar. Lidando, como fazem, com as histórias através das quais toda uma cultura refletiu sobre a situação dos seres humanos, e lidando, também, com a experiência de personagens complexos dessas histórias, é improvável que escondam da vista a vulnerabilidade das vidas humanas à fortuna, a mutabilidade de nossas circunstâncias e de nossas paixões, existência de conflitos entre nossos

35 Essa cena poderia ser um haiku à la Kiarostami, algo como “O motorista sem tempo para filmes / assiste a lata rolar no asfalto / após catar a flor amarela”.

36 “Esse paradoxo define a configuração e a “política” daquilo que chamo regime estético da arte, em oposição ao regime da mediação representativa e ao da imediatez ética. Eficácia estética significa propriamente a eficácia da suspensão de qualquer relação direta entre a produção das formas da arte e a produção de um efeito determinado sobre um público determinado.” *Ibidem*, p. 58.

37 *Ibidem*, p. 34.

compromissos. Todos esses fatos, uma obra filosófica do tipo mais familiar em nossa tradição, que não enfoque atentamente as histórias dos personagens concretos, pode perder de vista ao buscar considerações sistemáticas ou almejar uma maior pureza. Isso aconteceu com frequência, tanto na tradição grega como na nossa. Com o intuito de ilustrar esse ponto, farei, no capítulo seguinte, uma justaposição das reflexões de duas tragédias gregas sobre o conflito prático com as pretensas soluções desse problema oferecidas em muitos textos filosóficos recentes, cuja influência combinou-se à influência de Platão para distanciar muitos pensadores das concepções trágicas. Essa justaposição nos ajudará a ver mais claramente as tragédias, bem como a nos fornecer um motivo pelo qual devemos voltar à tragédia. Se nosso desejo é explorar concepções alternativas e se o trágico, por sua natureza, apresenta uma perspectiva distinta com respeito a essas questões, isso é por si só uma razão para suspeitar das fronteiras disciplinares convencionais e para considerar a poesia trágica como parte, ela mesma, da investigação ética.³⁸

A citada autora aponta que a poesia trágica é, em si, uma forma de investigação ética e um local apropriado para reflexões sobre os seres humanos, reflexões estas que a filosofia e as teorias sociais podem ter dificuldade de alcançar. Assim, essa forma de conhecimento tem valor também para o estudo do direito, pois o pensamento sobre a dignidade envolve considerar o teor ético deste conceito, e suas possíveis repercussões jurídicas, já que a dignidade da pessoa humana é um dos cânones jurídicos centrais. Porém, ainda que seja uma espécie de consenso geral, o sentido do que é uma vida digna está envolto em uma luta ininterrupta.

Nesse sentido, o que se tem buscado ressaltar na obra analisada é seu poder de surpreender, de indicar que as posições não são tão fixas, que todos somos vulneráveis à necessidade de reconhecimento e atenção do outro. Afinal, não fosse pelas suas próprias necessidades os membros da família enganada não teriam dado tantas oportunidades para Sabzian, e a razão não era outra: eles também esperavam fazer parte de um filme. Daniel Sarmiento aponta para a relevância do olhar do outro na constituição da própria personalidade, e na necessidade de um espaço de partilha do comum com outros seres humanos, para que possa existir verdadeiro reconhecimento entre pares:

O olhar do outro nos constitui. O que somos, o que fazemos, a forma como nos sentimos, nosso bem-estar ou sofrimento, a nossa autonomia ou subordinação, tudo isso depende profundamente da maneira como somos enxergados nas relações que travamos com os outros. Quando a sociedade nos trata sistematicamente como inferiores, internalizamos uma imagem negativa de nós mesmos e passamos a moldar as nossas escolhas e ações a partir dela. Tendemos a não desenvolver a autoestima, que mesmo Rawls, por vezes criticado pela sua concepção excessivamente abstrata de pessoa, considerava o “mais importante bem primário” na sociedade. Para que as pessoas possam se realizar e desenvolver livremente as suas personalidades, o adequado reconhecimento pelo outro é vital. O ser humano é ser de relação, e não um átomo isolado, e por isso “o reconhecimento marca, mais do que qualquer outra ação, a entrada do indivíduo na existência especificamente humana”. A falta de reconhecimento oprime, instaura hierarquias, frustra a autonomia e causa sofrimento. Vícios no reconhecimento têm também reflexos diretos nas relações econômicas e de poder presentes na sociedade, pois “fecham portas”, criando embaraços ao acesso a

38 NUSSBAUM, *op. cit.*, 2009, p. 12.

posições importantes na sociedade para as pessoas estigmatizadas. Daí porque uma dimensão importantíssima do princípio da dignidade da pessoa humana é o reconhecimento intersubjetivo.³⁹

A necessidade de reconhecimento e de compartilhamento do mundo comum com outras pessoas é um potencial, mas também uma vulnerabilidade humana, pois coloca a pessoa em posição de dependência da atenção do outro, do cuidado do outro. Nesse sentido, a obra de arte permite se aproximar de modo mais intenso da ânsia humana por reconhecimento, e entender que ela vai muito além da mera declaração de igualdade formal. *Close-Up* cria um dissenso, um embaralhamento de expectativas no modelo padrão de pensar as necessidades de um homem pobre. Um homem desempregado deveria estar na porta da fábrica aceitando qualquer trocado para ganhar o pão, não poderia estar na sala de uma família abastada conversando sobre arte, pois não se reconhece que ele tenha capacidade para exercer tais liberdades.

Assim, seguindo a lógica de demarcação estrita dos espaços, o debate sobre mínimo existencial e os direitos humanos só poderia tratar das necessidades mais primitivas dos indivíduos com o objetivo de garantir a sobrevivência e a possibilidade de ser inserido numa lógica produtiva de forma adequada. E se esse debate for estendido para incluir a necessidade de que a existência seja respeitada em uma dimensão não utilitária? É um dos deslocamentos teóricos que esta dissertação busca desenvolver⁴⁰.

Ao aproximar-se do fim da sessão de julgamento, o juiz pergunta aos queixosos se diante das justificações de Sabzian, eles aceitam o pedido de desculpas do réu, ao que o Sr. Ahanjah concorda. Porém, logo em seguida o patrono da família diz que profere o perdão na esperança de que Sabzian arranje um trabalho e se torne um membro útil da sociedade, fala que é apoiada pelo juiz e o restante dos familiares. Ainda que as declarações emocionadas do réu possam ter surtido efeito para que fosse perdoado, nada mudou na visão sobre qual papel deve ser ocupado por Sabzian, sobre qual é o espaço limitado do mundo comum que lhe cabe.

Embora não esteja dito diretamente, o que o discurso do chefe da família quis significar, foi: pare de questionar a sua posição social, aceite os pequenos espaços que lhe são dados e trate de se manter em seu lugar de acordo com a ordem instituída, pobres não foram feitos para

39 SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 241-242.

40 “Nessa crítica da realidade existente – realidade de desprezo, sofrimento, humilhação e exploração do homem pelas mais variadas manifestações de poder – é que se situa a força expressiva dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, representando o nobre sonho de domesticar o exercício arbitrário do poder para possibilitar a convivência social com bem-estar. Como referido por Joaquín Herrera Flores (2009, p. 32-34), a utopia expressa, em sua origem, [...] a esperança que propõe o surgimento de um novo começo histórico e de uma futura transformação radical das condições existenciais dos seres humanos”. CALMON, Miguel. **Direito Fundamental ao Máximo Existencial**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011, p. 90.

ser artistas. Portanto, ao fim do rito judicial, apesar de todos os dissensos causados por seus atos, da atenção que causou ao ponto de se transformar sua jornada num filme famoso e premiado, o protesto de Sabzian é praticamente anulado, pois as posições sociais são reafirmadas, não há qualquer oferta de outra alternativa para o pobre amante de cinema.

O final do julgamento apresenta uma das amargas lições do filme, muito embora o drama vivido por Sabzian tenha chegado a comover e a despertar o interesse de um grande diretor de cinema, não foi capaz de abalar a estrutura social em que nenhum dos envolvidos se inseriu. Ainda assim, a hipótese sustentada por esta pesquisa é a de que as imagens de *Close-Up* possuem um efeito crítico. Ao fim do julgamento, aparentemente a ordem social desigual e privatista acabou por ser reafirmada, com a partilha do sensível mantida tal e qual era antes de tudo. Isso poderia significar que a obra não tem nada a acrescentar numa análise sobre a justiça, todavia, ao apresentar o drama da injustiça, a obra impele a imaginar outras possibilidades. Em sua dissertação de mestrado Natanael Nogá aponta para relevância do movimento direito e literatura e da expansão do pensamento jurídico, com referência a Martha Nussbaum:

Com relação ao movimento direito e literatura, Maria Paola Mittica ensina que, para além dos esforços de transformar a formação jurídica e cívica para uma forma mais humanizada, também se destaca a posição da filósofa Martha Nussbaum, ao empreender um projeto ético baseado na literatura, que visa a promoção do desenvolvimento humano do indivíduo em contraposição a ideias como as do utilitarismo em seu viés econômico puro.

A autora ensina que o ponto comum, embora haja essa pluralidade de pensamentos e vieses interpretativos, o Law and Literature Enterprise, pode ser visto como uma máxima que abarca todos os sub-ramos, sendo ela sobre “a educação para a democracia e sobre o projeto de uma ética pública, da qual evidentemente devem ser informados, antes de tudo, aqueles que se preparam para administrar a lei”.⁴¹

Como coloca o citado autor, a relação entre direito e literatura pode fortalecer uma concepção do jurídico que foque no desenvolvimento humano em vez de focar na multiplicação da produção a qualquer custo. Assim, a arte, e a literatura como uma de suas formas, pode expandir o horizonte do pensamento sobre o direito como uma prática social de combate às injustiças. E não se trata de pensar o modelo de sociedade perfeita, em que a injustiça jamais ocorreria, mas sim em como promover a justiça nesta sociedade imperfeita e real. Nesse sentido também vai a argumentação de Amartya Sen:

O objetivo é esclarecer como podemos proceder para enfrentar questões sobre a melhoria da justiça e a remoção da injustiça, em vez de oferecer soluções para questões sobre a natureza da justiça perfeita. Isso se diferencia claramente das teorias da justiça predominantes na filosofia moral e política contemporânea. Tal como discutirei de forma mais completa na introdução que se segue, há particularmente três diferenças que exigem uma atenção específica. Primeiro, uma teoria da justiça que

41 SANTANA, Natanael Nogá de Souza. **Ética, Justiça e Tradução nos Pensamentos de Alasdair MacIntyre e James Boyd White**. 100 f. Dissertação (Mestrado) — Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2023.

possa servir como base da argumentação racional no domínio prático precisa incluir modos de julgar como reduzir a injustiça e promover a justiça, em vez de objetivar apenas a caracterização das sociedades perfeitamente justas - exercício que marca, de forma bastante dominante, muitas teorias da justiça na filosofia política atual. Os dois exercícios, para identificar arranjos sociais perfeitamente justos e para determinar se uma mudança social específica melhoraria a justiça, de fato têm conexões motivacionais; contudo, eles são analiticamente desconectados. O último, sobre o qual esta obra se concentra, é central para tomar decisões sobre as instituições, o comportamento e outros determinantes da justiça; e o modo como essas decisões são derivadas é crucial para uma teoria da justiça que objetiva guiar a argumentação racional no domínio prático a respeito do que deve ser feito. Pode-se mostrar que é totalmente incorreta a suposição de que esse exercício comparativo não pode ser feito sem que primeiro sejam identificadas as exigências da justiça perfeita.⁴²

Portanto, assim como a proposição do filósofo e economista indiano, em seu livro *A Ideia de Justiça*, o presente trabalho não busca relacionar a noção de mínimo existencial com uma teoria sobre como deve ser a sociedade ideal e plenamente justa. Não se propõe uma teoria que abarque toda a compreensão da distribuição de bens e riquezas na sociedade⁴³. O que se investiga são caminhos para minorar as injustiças mais alarmantes, para não se render ao cinismo e encarar a dor e a exclusão de multidões de pessoas como algo natural ou justificado pelo sistema econômico vigente, que exalta a auto exploração e a competitividade.

Como uma consequência da lógica de produção da sociedade atual, as capacidades de sentido, imaginação e pensamento, bem como a capacidade de lazer, conforme a listagem de Nussbaum⁴⁴, são constantemente violadas para pessoas com Sabzian, que tem negada a liberdade substancial para formular e expressar seus pensamentos e ideias, bem como a liberdade de brincar e gozar da vida.

A ideia intuitiva básica de minha versão do enfoque das capacidades é que devemos começar com uma concepção da dignidade do ser humano e da vida que seja apropriada a essa dignidade - uma vida que tenha à sua disposição "funcionamentos verdadeiramente humanos", no sentido descrito por Marx em seus Manuscritos Econômicos e Filosóficos de 1844. (Utilizo esta expressão marxista apenas para propósitos políticos, não como fonte de uma doutrina abrangente da vida humana; Marx, entretanto, não faz uma distinção desse tipo.) Marx fala do ser humano como um ser que "necessita de uma pluralidade rica de atividades vitais", e o enfoque das capacidades também se aproveita dessa ideia, insistindo que as capacidades para as quais todos os cidadãos estão autorizados são muitas, e não uma, e são oportunidades para atividade, não simplesmente quantidades de recursos.⁴⁵

42 SEN, *op. cit.*, 2011, p. 38.

43 Martha Nussbaum também aponta para essa finalidade de sua teoria, que busca uma justiça básica, ou seja, uma reação contra as injustiças mais graves que marcam a sociedade contemporânea. "O enfoque das capacidades não pretende fornecer uma explicação completa da justiça social. Não diz nada, por exemplo, sobre como a justiça trata desigualdades acima do nível mínimo. (Nesse sentido não responde a todas as questões respondidas pela teoria de Rawls.) É uma explicação do mínimo de garantias sociais centrais e é compatível com diferentes visões sobre como lidar com questões de justiça e distribuição que surgiriam uma vez que todos os cidadãos estivessem acima do nível mínimo. Tampouco insiste que essa lista de direitos seja uma explicação exaustiva da justiça política; pode haver outros valores políticos importantes, estreitamente conectados com a justiça, e que ela não incluiu em seu esquemas". NUSSBAUM, *op. cit.*, 2013, p. 91.

44 *Ibidem*, p. 92. Este tema será objeto de discussão mais detalhada no capítulo 4.

45 *Ibidem*, p. 90.

A filósofa estadunidense, apoiada no pensamento de Aristóteles, e citando Marx que também se inspirou neste primeiro, aponta que a vida digna precisa ter “funcionamentos verdadeiramente humanos”, e a história do falso diretor é uma grande busca por essa verdadeira humanidade, que só deve ser encontrada numa vida em que há liberdade real, o que significa, em outros termos, meios de acesso possíveis para que as pessoas possam exercer sua criatividade, extravasar suas emoções. Foram negados a Sabzian os meios de acesso ao exercício da capacidade de sentido, imaginação e pensamento, a qual, mantendo a finalidade dada por Nussbaum, poderia ser traduzida também como uma capacidade para compartilhar suas próprias criações com outros.

Ainda que a conclusão da obra tenha sido uma aparente reafirmação da ordem social instituída, em que a redenção de Sabzian seria arrumar um emprego e voltar a ocupar seu lugar anônimo, o filme invariavelmente deixa uma marca no espectador, um traço de inquietação que joga com os termos da partilha do sensível e permite imaginar seus deslocamentos. Quais lugares Sabzian deveria ocupar? Quais ele poderia ocupar? Quem instituí esses deveres e possibilidades? A ordem do poder e a do dever podem ser alteradas?

Até que ponto não é só o drama de um artista mal sucedido? Será que não é apenas um impostor? Até onde vai o seu sofrimento trágico? Até onde o drama é mesmo de Houssein Sabzian, pobre pai de família e hábil mentiroso, e quando se torna uma interpretação de um papel em uma dramaturgia muito maior, na qual o falso diretor atua sob o nome de todos aqueles que compõe as partes não contadas como partes? Sabzian atua/vive a luta coletiva daqueles a quem se deve ofertar o mínimo e exigir que se contentem com isto, com a sobrevivência garantida apenas para produzir.

Como colocam Ricardo Maurício e Cristian Patric, em sua pesquisa que investiga o reconhecimento e a participação de grupos vulneráveis no sistema jurídico, para que o direito não funcione apenas como um instrumento de dominação e conformação da ordem social, é preciso permitir que narrativas como a de *Close-Up* encontrem canais para acessar a justiça:

Para desconstruir a utilização do Direito como instrumento de dominação enquanto ideologia, o desbloqueio dos canais de acesso à justiça por meio da construção de narrativas emancipatórias engendradas no seio de grupos historicamente estigmatizados será apresentado como fator de legitimação social. A construção de respostas justas às disputas inerentes ao convívio em sociedade depende da influência da argumentação produzida pelos grupos vulneráveis.⁴⁶

46 SANTOS, Cristian Patric de Sousa; SOARES, Ricardo Mauricio Freire. Defensoria Pública e legitimação social do direito: uma análise sobre reconhecimento e paridade participativa na tutela de grupos vulneráveis. **Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance**, São Paulo, n. 17, ano 5, p. 111-126, abr./jun. 2021, p. 114.

Embora o filme trate uma narrativa bastante singular, há uma inexorável conexão com questões que apontam para o coletivo, para muito além do espaço de vida do protagonista. O que leva a perguntar: o depoimento de Sabzian é apenas um testemunho de sua dor e desejo, ou deve ser considerado como um pensamento crítico acerca da desigualdade? Ao fim da reflexão, essas perguntas continuam irrespondíveis, porque elas se confundem com a própria distância estética que torna *Close-Up* uma obra de arte tão fecunda em seus potenciais críticos.

3 AS FACES DO MÍNIMO EXISTENCIAL

3.1 OS DILEMAS PARA CONCEITUAR O MÍNIMO NECESSÁRIO PARA A EXISTÊNCIA DIGNA

O presente subcapítulo busca apontar para o problema envolvido na delimitação do conceito do mínimo existencial. De que é composto o mínimo necessário para viver dignamente? Como descrevê-lo? Essas questões conduzem para diversos dilemas e entraves da prática jurídica, as quais envolvem um debate que vai da dogmática constitucional sobre a efetividade dos direitos sociais até a discussão sobre as relações entre direito, ética e justiça social.

Por meio da leitura crítica de autores da dogmática constitucional, bem como algumas colaborações de autores da área da sociologia e da filosofia será apresentado um panorama geral da discussão sobre o conceito de mínimo existencial, o que permitirá desenvolver leituras mais específicas e aprofundadas sobre o instituto nos subcapítulos do capítulo 3 da dissertação.

Em linhas gerais, o mínimo existencial é um conceito que busca definir as condições materiais e existenciais básicas que são necessárias a uma vida digna⁴⁷. Trata-se do núcleo duro dos direitos fundamentais a serem protegidos para que seja promovida a dignidade da pessoa humana, entendida como vetor central do Estado Democrático de Direito⁴⁸. Portanto, proteger o mínimo existencial é, em última medida, assegurar a legitimidade do próprio estado democrático de direito, que tem por fundamento e finalidade a dignidade da pessoa humana, conforme a dicção do art. 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil⁴⁹.

Eis a gravidade dotada ao mínimo existencial: um conceito que deve materializar as condições necessárias para que seja digna a vida de todos os seres humanos, que representa um núcleo intransponível para o Estado na promoção de direitos elementares, cuja violação é uma

47SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 189-190.

48 “Por conseguinte, obtém-se o conceito de mínimo existencial como o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais considerados indispensáveis para a garantia de nível elementar de dignidade humana. Notam-se, neste conceito, dois elementos básicos: 1) Apenas os direitos fundamentais sociais, no limite do seu núcleo essencial, formam o conteúdo do mínimo existencial. 2) O critério de determinação desses direitos fundamentais sociais é o nível elementar de dignidade humana. O núcleo essencial de um direito apresenta-se como o limite dos limites a esse direito, ou seja, figura como a fronteira à restrição que é feita ao direito fundamental no caso concreto, quando da solução da colisão entre os princípios envolvidos. É, portanto, o conteúdo basilar do direito que não pode ser afetado, sob pena de aniquilação do próprio direito.” TOLEDO, Cláudia *et al.* Direitos fundamentais sociais e mínimo existencial na realidade latino-americana: Brasil, Argentina, Colômbia e México. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 13, n. 41, p. 213-239, jul./dez. 2019, p. 218.

49 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; [...]”. BRASIL, *op. cit.*, 1988.

afronta aos próprios pressupostos deste Estado⁵⁰. Essa importância é central na medida em que a dignidade da pessoa humana é indispensável para a compreensão do que é o mínimo existencial, e este, por sua vez, acaba se tornando um elemento para a verificação de se há ou não dignidade.

A ideia de que o Estado deve garantir um básico de sobrevivência para quem não é capaz de se sustentar não é recente na história. Daniel Sarmiento apresenta um breve histórico:

Não é de todo nova a compreensão de que o Estado e a sociedade devem prover as condições materiais básicas para os necessitados, que não tenham condições de se sustentar. Gerardo Pisarello aludiu à existência, já na Antiguidade e na Idade Média, de “diferentes mecanismos institucionais, embora não necessariamente estatais, voltados a aliviar situações prolongadas de pobreza e a assistir aos grupos mais necessitados”.⁴ Há também quem localize a origem dessa noção nas Poor Laws inglesas, existentes desde o século XVI, especialmente a partir da Speedhamland Law, de 1795, que suprimiu o condicionamento ao trabalho obrigatório da assistência social aos desamparados.⁵ A Constituição francesa de 1793 já proclamava, em seu artigo 21,6 o direito aos socorros públicos, e preceito similar foi reproduzido pela Carta brasileira de 1824 (art. 179, XXXI), o que levou Paulo Bonavides e Paes de Andrade a apontarem a “sensibilidade precursora para o social”⁷ da nossa Constituição imperial. Foi, porém, a partir do constitucionalismo social, inaugurado pela Constituição mexicana de 1917 e pela Constituição de Weimar de 1919, que a concepção de que cabe ao Estado garantir os direitos sociais ganhou contornos mais claros.⁵¹

O conceito de mínimo existencial surge atrelado a uma noção de proteção contra iniquidade social, contra uma vida que fique abaixo do parâmetro aceitável de vivência dentro de determinado contexto geográfico e histórico⁵². Portanto, sua finalidade primordial, desde seu surgimento com outras nomenclaturas, é a proteção dos direitos humanos básicos de cada tempo, os quais podem ser alvos, de diferentes modos, da tutela estatal da dignidade, ainda que mínima⁵³.

50 Em sentido similar WOLFGANG, Sarlet, I., & ROSA, T. H. da. Breves notas sobre a dogmática do mínimo existencial no direito brasileiro. **Revista De Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 16, n. 1, p. 217–248, 2015, p. 226.

51 SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 190

52 “A dignidade humana compõe o conceito de mínimo existencial, funcionando como parâmetro para a identificação de qual direito fundamental social deve integrar o conteúdo do mínimo existencial de um país em certo momento histórico. Aqui a ideia de essencialidade desempenha papel relevante novamente, pois apenas compõem o mínimo existencial os direitos fundamentais sociais considerados essenciais para que se atinja patamar elementar de dignidade humana. Desse modo, a noção de essencialidade é critério tanto qualitativo quanto quantitativo para a fixação do conteúdo do mínimo existencial – somente o conteúdo basilar (núcleo essencial) de um mínimo de direitos (direitos entendidos como indispensáveis) para a garantia de nível elementar de dignidade humana.” TOLEDO, *op. cit.*, 2019, p. 220.

53 “A ideia de que o Estado deve proporcionar as condições mínimas para que o cidadão possa sobreviver não é criação recente nem de operadores jurídicos. De larga data na Filosofia o tema é discutido, com maior ou menor moderação (...). OLIVEIRA, Fernando Fróes. **Direitos sociais, mínimo existencial e democracia deliberativa**. 331f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012, p. 205.

Não está entre os objetivos do trabalho o resgate histórico de outras configurações do mínimo existencial em diferentes sociedades. Não obstante, a verificação de que há uma preocupação com os desamparados desde a antiguidade, remontando muito mais longe do que as discussões do constitucionalismo social do século XX, é importante pois eviencina as profundas raízes sociais e históricas do problema tratado nesta dissertação. Ao mesmo tempo, é crucial apontar para as mudanças radicais que a era da tecnologia da informação realizou na vida global, e como a discussão sobre o mínimo para a existência digna deve considerar tais mudanças.

Um exemplo básico, mas esclarecedor, é a necessidade coletiva do acesso à *internet*. Séculos atrás essa era uma questão que sequer poderia ser pensada, décadas atrás o acesso à rede mundial de computadores era artigo de luxo, e sua necessidade social era mínima. Hoje, sem *internet*, o indivíduo está privado de diversos meios de comunicação social amplamente utilizados, inclusive para inscrição em benefícios sociais⁵⁴. Porém, seria possível dizer que o acesso à internet de qualidade é um componente do mínimo para uma vida digna? Mais do que compreender suas dimensões na doutrina jurídica, e suas fundamentações sociológicas e filosóficas, considerada a perspectiva do direito enquanto um saber prático, faz-se preciso localizar o problema em relação a seus dilemas atuais, e este é o desafio do capítulo 3 da dissertação, cujo subcapítulo 3.1 trará os marcos iniciais.

Como aponta Sarmento⁵⁵, é com a positivação dos direitos sociais que a ideia de exigir um mínimo de condições materiais para a vida digna de todos passou a ser tratada como um direito oponível ao Estado, e deu os contornos do tema nos moldes em que é debatido até hoje. A primeira formulação desse núcleo básico de direitos fundamentais, sob o signo de “mínimo existencial”, é apontada para o Tribunal Administrativo Federal Alemão, em 1954⁵⁶, desde então há uma crescente busca pela institucionalização deste direito, com uma expansão para a discussão jurídica em outros países⁵⁷. O já citado Sarmento aduz que: “a literatura jurídica

54 A dissertação a seguir apresenta um debate sobre o enquadramento da inclusão digital como um direito fundamental no Brasil: GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Inclusão digital como direito fundamental**. 135 f. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

55 SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 190-191.

56 “A primeira contribuição para a formação da noção de mínimo existencial foi dada, em 1954, pela decisão BVerwGE 1, 159 do Tribunal Administrativo Federal (Bundesverwaltungsgericht) da Alemanha. Nela se reconheceu como direito subjetivo, fundado na dignidade humana, o auxílio material do Estado para a existência do indivíduo carente. Desde então, a definição de mínimo existencial vem se consolidando tanto na Alemanha, país de onde é originário, quanto em todos os demais Estados Democráticos de Direito, que buscam sua institucionalização cada vez mais sólida.” TOLEDO, Cláudia. Mínimo Existencial: A Construção de um Conceito e seu Tratamento pela Jurisprudência Constitucional Brasileira e Alemã. In: MIRANDA, Jorge *et al.* (org.). **Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 821- 834.

57 “A ideia de que existe um direito fundamental ao mínimo existencial, proposta originariamente naquele país no início dos anos 50 por Otto Bachof, foi reconhecida pelo Tribunal Administrativo Federal alemão em 1954 a

nacional é praticamente unânime ao apontar o acolhimento do direito ao mínimo existencial, o mesmo ocorrendo com a nossa jurisprudência.⁵⁸”.

Portanto, não há grandes discussões sobre a legitimidade ou não do conceito de mínimo existencial, o reconhecimento de que o Estado detém o dever de garantir o básico para uma vida digna é praticamente um consenso entre os pensadores do tema. Todavia, há enorme divergência em relação ao conteúdo e alcance do conceito. Cláudia Toledo e Outras apontam que:

Menos preciso ainda é o conceito de mínimo existencial, bem como a identificação de quais são os direitos que o compõem. As primeiras consequências da aleatoriedade na utilização de termos e definições são a redução da inteligibilidade do discurso e a superficialidade da sua abordagem científica, com a restrição ao avanço do seu conhecimento teórico. No entanto, o sério corolário daquela aleatoriedade é a restrição na própria implementação de direito marcado por sua essencialidade.⁵⁹

Na esteira do que alegam as autoras do citado artigo, é verificável que o conceito de mínimo existencial é impreciso, e a ausência de determinação de significados e de conhecimento teórico rigoroso culmina por colocar em jogo a própria função de garantia da existência digna⁶⁰. As autoras reconhecem uma conexão entre o conhecimento produzido sobre o instituto e sua utilização prática, o que também é reconhecido pelo presente trabalho.

Pode-se apontar como principais dilemas envolvendo a definição do mínimo existencial: o conteúdo do mínimo para existência digna, quais direitos fundamentais estão abarcados no conceito; o problema da efetividade dos direitos sociais e exigibilidade jurídica do mínimo existencial, bem como suas relações com a manutenção/emancipação da desigualdade social. O presente subcapítulo apresenta tais dilemas e as consequências de suas discussões estão espalhadas pelo restante do trabalho.

A primeira questão, sobre o conteúdo do mínimo existencial, pode ser precedida de uma análise sobre os fundamentos de seu reconhecimento jurídico, bem como acerca da (in)existência de autonomia do direito ao mínimo existencial. Embora o mínimo existencial seja amplamente reconhecido, os fundamentos para o seu reconhecimento jurídico podem divergir.

partir da conjugação do princípio da dignidade da pessoa humana, da cláusula do Estado Social e dos direitos à liberdade e à vida. Em 1975, o direito foi afirmado em célebre decisão do Tribunal Constitucional germânico, em jurisprudência que se mantém até hoje. Posteriormente, tribunais constitucionais ou supremas cortes de diversos outros países, como Portugal, Israel, Índia e Colômbia recorreram, com algumas variações, ao mesmo conceito ou a construções similares.” SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 191-192.

58 *Ibidem*, p. 193.

59 TOLEDO, *op. cit.*, 2019, p. 215.

60 Daniel Sarmento também reconhece o risco do uso desregrado do conceito. “Como se verá adiante, tal como ocorre com o princípio da dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial também tem sido usado algumas vezes de forma retórica e inflacionada pelo Judiciário brasileiro.” SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 194.

Tal aspecto não é tão relevante do ponto de vista da prática judicial, todavia, faz-se interessante abordá-lo, por revelar como o debate sobre o mínimo existencial está intrinsecamente conectado com as discussões sobre direitos humanos e justiça. Nesse sentido, Sarmento aponta que:

Na contemporaneidade, existe razoável convergência entre as mais variadas teorias políticas no sentido da necessidade de garantia das condições materiais básicas de vida para todos. Há, contudo, significativas diferenças a propósito não só da justificativa para essa garantia, como também da sua extensão e forma de proteção. Na minha leitura, os fundamentos para reconhecimento do direito ao mínimo existencial podem ser instrumentais ou independentes. Os fundamentos instrumentais apontam que o mínimo existencial deve ser assegurado para que algum outro princípio ou objetivo seja promovido. Os princípios mais frequentemente invocados são a liberdade e a democracia. Já os fundamentos independentes postulam que o mínimo existencial deve ser garantido porque a sua denegação representa, em si, uma grave injustiça, independentemente dos efeitos que possa ter sobre outros valores.⁶¹

O citado autor divide em duas correntes os argumentos para o reconhecimento do mínimo existencial como um direito: os instrumentais e os independentes. Os argumentos instrumentais partem de uma linha em que o mínimo existencial não é tratado como um direito em sentido estrito, e sim como um meio para garantia de outro direito ou objetivo que seja considerado essencial para um Estado democrático de direito.

Um dos direitos aos quais o mínimo existencial é apontado como instrumento para consecução é a liberdade. Não há como considerar a liberdade apenas sob o aspecto de uma categoria jurídica de oposição do indivíduo contra atos violentos e arbitrários do Estado, tal como fora concebida em sua acepção liberal clássica⁶². Para tratar de liberdade em sentido material, em uma real possibilidade de definir os rumos da própria existência, é preciso considerar as condições concretas, econômicas, sociais, culturais e mesmo jurídicas. Nesta senda, Sarmento sustenta que:

A liberdade não deve ser concebida como a mera ausência de constrangimentos externos impostos pelo Estado à ação dos agentes, mas como a possibilidade real de cada pessoa concreta tomar decisões sobre a sua própria vida e de segui-las. Foi sob essa perspectiva que diversos filósofos e juristas contemporâneos justificaram a garantia do mínimo existencial, fortes no argumento de que, sem o atendimento de certas condições materiais básicas, se esvazia por completo a liberdade pela inviabilidade do seu efetivo exercício no mundo real.^{29 30} O argumento também tem ressonância na jurisprudência constitucional comparada. A Suprema Corte de Israel, por exemplo, reconheceu um direito à subsistência com dignidade, afirmando que, “sem condições materiais mínimas, uma pessoa não tem a capacidade de criar, de ter aspirações, de fazer escolhas e de exercitar as suas liberdades”.⁶³

Como coloca o citado autor, sem as condições materiais básicas não há como se falar em um ser humano livre. Na ausência de um teto para chamar de lar, sem a garantia de uma

⁶¹ *Ibidem*, p. 195

⁶² *Ibidem*, p. 195.

⁶³ *Ibidem*, p. 197.

segurança alimentar que permita ter o que comer todos os dias⁶⁴, sem a prestação de serviços mínimos de saúde, sem o acesso à educação preparadora para a vida em sociedade e para a obtenção de trabalho digno. Sem isto não há como cogitar que alguém seja livre no interior da sociedade. As necessidades humanas não podem ser reduzidas ao básico para formar trabalhadores que simplesmente sobrevivem, a trajetória de Houssein Sabzian, narrada no capítulo 2, dá um testemunho da urgência humana em viver, em aproveitar do lado lúdico e espiritual da existência.

Sem considerar as condições reais de sua prática, a liberdade se transforma em mero argumento abstrato e retórico, uma formalidade jurídica que serve para legitimar o sistema político enquanto tal, mas sem o mínimo de preocupação com a verdadeira democracia participativa em que coexistem cidadãos capazes de se manifestar e de atuar politicamente, pois tiveram acesso à educação para poder se informar de seus direitos, possuíram nutrição adequada para serem capazes de se dedicar ao estudo, bem como acesso ao transporte para ser capaz de estar na sala de aula, e assim por diante. Sem a garantia interrelacional de direitos não há que se falar em liberdade⁶⁵, tampouco em mínimo existencial.

A democracia, enquanto forma de organização política em que todos os cidadãos detêm o direito de participar da construção do direito e do Estado, seja elegendo os representantes, seja se candidatando para formar os quadros políticos, também só poderia ser considerada efetiva quando todos os cidadãos tivessem acesso a uma existência minimamente digna, assim, o direito a uma sociedade democrática só seria assegurado por intermédio do mínimo existencial⁶⁶.

Os argumentos instrumentais fornecem uma fundamentação do mínimo existencial que pode ser tida por válida e capaz de descrever de modo mais concreto a interdependência que marca os direitos fundamentais⁶⁷. Não obstante a relevância desta posição, o direito à existência

64 Para mais considerações acerca da relação entre o mínimo existencial e direito à alimentação: O direito fundamental à alimentação: da teoria das necessidades ao mínimo existencial. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (orgs.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 79-92

65 Amartya Sen coloca a liberdade em posição de central para o bem-estar humano “Ao atentarmos para a natureza da vida humana, temos razões para nos interessar não só pelas várias coisas que conseguimos fazer, mas também pelas liberdades que realmente temos para escolher entre diferentes tipos de vidas. A liberdade de escolher nossa vida pode contribuir significativamente para nosso bem-estar, mas, indo além da perspectiva de bem-estar, a própria liberdade pode ser vista como importante”. SEN, *op. cit.*, 2011, p. 48.

66 “O mesmo ocorre com pessoas miseráveis, em situação de penúria. Estas, ademais, se inserem frequentemente em relações de dependência material com terceiros mais poderosos, o que pode afetar gravemente a sua liberdade na esfera política. A democracia, portanto, só funciona adequadamente quando são asseguradas a todos as condições materiais básicas de vida, que possibilitem a instauração na esfera pública de relações simétricas entre cidadãos tratados como livres e iguais.” SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 203.

67 A interdependência significa que o exercício de um direito demanda o gozo de outros direitos, sejam ou não da mesma categoria. Como a liberdade de reunião demanda a liberdade de expressão, também demanda a existência de direitos políticos e de direito à educação, inferindo-se a interdependência entre tais direitos, civis, políticos e

digna perde seu caráter autônomo e não tem reconhecida a centralidade que parece ser indispensável, sobretudo numa sociedade extremamente desigual como a brasileira, marcada por uma estrutura econômica, social e cultural que até hoje sofre com o legado do período de escravidão. Portanto, trata-se de uma sociedade que tem uma enorme dívida com seu passado a ser saldada, e só com o pagamento desta dívida os indivíduos pertencentes aos grupos vulnerabilizados (que são a maioria numérica), poderão ser considerados verdadeiros cidadãos de uma democracia igualitária⁶⁸.

Daniel Sarmiento também se posiciona segundo a corrente de que o mínimo existencial é um direito autônomo, independentemente de sua relação com a promoção de outros direitos fundamentais:

Há justificativas não instrumentais para a proteção ao mínimo existencial que não concebem a sua garantia como um mero pressuposto para a fruição de outros direitos ou persecução de outras finalidades coletivas importantes. Elas partem da premissa de que a satisfação das necessidades materiais básicas de pessoas que não tenham condições de fazê-lo por si próprias é um componente central da ideia de justiça, que justifica a sua proteção jurídica, inclusive no plano constitucional. Essas teorias não negam que a garantia do mínimo existencial seja vital para a promoção de outros direitos e valores, como a liberdade e democracia, mas tampouco condicionam tal garantia aos referidos objetivos. Por isso, chamo esta outra perspectiva sobre o mínimo existencial – à qual me filio – de independente.⁶⁹

Para o referido autor, a garantia material das necessidades básicas é um elemento que compõe a ideia de justiça. Tal posição é sustentada também pela presente pesquisa, pois sem trabalhar as noções de justiça social, a ideia de garantir o básico para a existência digna se torna menos imperiosa para a prática jurídica. Tal concepção será melhor desenvolvida no capítulo 4, com aporte em autores como Martha Nussbaum e Amartya Sen.

Estabelecida a noção da autonomia do mínimo existencial, cabe enfrentar a questão de quais os direitos formam o seu conteúdo normativo. Uma das diferenciações cruciais se dá entre mínimo existencial e mínimo vital, este último é entendido como o básico para a sobrevivência

sociais. A interdependência demonstra a transcendência das categorias de direitos e não enseja maiores problemas, a não ser que um dos direitos envolvidos na relação de dependência recíproca seja concebido como injustificável. CALMON, Miguel. **Direito Fundamental ao Máximo Existencial**. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011, p. 315.

68 “Em países como o Brasil, por exemplo, com grandes desigualdades econômicas e sociais pode-se verificar que, atribuir ao direito social o valor de direito fundamental faz-se necessária, a fim de conseguir nivelar as desigualdades existentes. Todavia, observa-se que em países periféricos, com desnivelamento de possibilidades, as liberdades jurídicas são comprometidas pela ausência de garantia do Estado das liberdades fáticas.” BUSSI, Simone Loncarovich; LEÃO JÚNIOR, Téofilo Marcelo de Arêa; MORAES, Julia Thais de Assis. O mínimo existencial, liberdade e justiça. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, v. 6, n. 1, p. 25-44. Jan/Jun, 2020, p. 34.

69SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 207.

CALMON, *op. cit.*, p. 315.

humana, o essencial do essencial para que um ser humano possa se manter vivo em sociedade.

Ingo Wolfgang Sarlet e Carolina Zancaner Zockun descrevem bem tal diferenciação:

Ainda no contexto do debate jurídico-constitucional alemão, verifica-se uma distinção importante no concernente ao conteúdo e alcance do próprio mínimo existencial, que tem sido desdobrado num assim designado mínimo fisiológico, que constitui, por compreender as condições materiais mínimas para uma vida condigna, no sentido da proteção contra necessidades de caráter existencial básico, o conteúdo essencial da garantia do mínimo existencial, e um assim designado mínimo existencial sociocultural, que, para além da proteção básica já referida, objetiva assegurar ao indivíduo um mínimo de inserção – em termos de tendencial igualdade – na vida social³². Ao passo que – na Alemanha e segundo orientação doutrina e jurisprudencial prevalente – o conteúdo essencial do mínimo existencial encontra-se diretamente fundado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana (abrangendo, por exemplo, prestações básicas em termos de alimentação, vestimenta, abrigo, saúde ou os meios indispensáveis para a sua satisfação), o assim designado mínimo sociocultural encontra-se fundado no princípio do Estado Social e no princípio da igualdade no que diz com o seu conteúdo material.⁷⁰

Este é um dos marcos teóricos essenciais sobre o tema, afinal, a limitação à mera sobrevivência fisiológica não pode ser erigida como um objetivo suficiente e adequado para o Estado em termos de prestação de políticas públicas para os grupos em situação de vulnerabilidade. Tal diferenciação é apontada também por outros autores que tratam do tema⁷¹, e não parece ser alvo de grandes discussões no sentido de limitar o conteúdo do mínimo sem considerar a sua dimensão sociocultural. Por outro lado, existem discussões para ampliação do conceito no sentido de incluir uma dimensão ecológica ao conteúdo do mínimo existencial⁷².

Um dos primeiros teóricos sobre o tema é Ricardo Lobo Torres, que desenvolveu, a partir de uma concepção calcada no liberalismo, o conceito de mínimo existencial⁷³. Dentro de sua abordagem teórica, o conceito é tido de modo predominantemente instrumental, como um meio para o exercício da liberdade humana, o que coincide com sua orientação para uma teoria

70 SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016, p. 122.

71 Entre outros, Cláudia Toledo, argumentando que: “importante é a distinção entre mínimo existencial e mínimo vital. Este é relativo às condições materiais mínimas necessárias para a sobrevivência do indivíduo, ou seja, os pressupostos materiais imprescindíveis para sua existência física. No entanto, para a mínima formação do indivíduo como ser humano, indo-se além da satisfação de suas necessidades físicas e biológicas – as quais qualquer ser vivo possui –, deve ele ter condições elementares para a participação na vida social e cultural do país do qual é cidadão. Isto é, o mínimo vital é requisito necessário, mas não suficiente para que se alcance o grau mais elementar de dignidade humana no seu aspecto sociocultural.” TOLEDO, *op. cit.*, 2016, p. 829.

72 Neste sentido. SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 11-38.

73 TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 42.

política liberal⁷⁴. Para o autor a principal função do mínimo existencial é o combate à pobreza⁷⁵, o que denota a íntima relação entre o conceito e justiça material básica⁷⁶.

O referido autor nega a definição de um conteúdo específico para o mínimo existencial⁷⁷, e o coloca como uma salvaguarda para permitir o exercício da liberdade. Um ponto relevante de sua argumentação é o fato de não considerar os direitos sociais como direitos fundamentais, apenas os individuais (como a liberdade), assim, não poderiam ser exigíveis diretamente do poder judiciário, a não ser quando “tocados pelos interesses fundamentais ou pela jusfundamentalidade”.⁷⁸

Ou seja, os direitos sociais seriam exigíveis apenas quando se referirem a um núcleo fundamental necessário para viabilizar o próprio exercício da liberdade. Nesse sentido, apenas os direitos individuais seriam passíveis de proteção jurisdicional pois protegidos pelo núcleo da Constituição, outros direitos sociais, a serem implementados progressivamente, deveriam ser regulados pelas vias da legislação ordinária e não poderiam ser implementados diretamente pelo Poder Judiciário.

A posição do referido autor, não obstante tenha o mérito de apontar para as relações diretas entre mínimo existencial e pobreza, parece limitar por demasiado a essencialidade de seu conteúdo, pois, muito embora não indique um rol fixo de direitos que ditem o conteúdo do conceito, propõe, em paralelo, uma outra forma de limitação muito mais relevante, ao restringir a justiciabilidade dos direitos sociais. Tal concepção limita as exigências possíveis e os compromissos do Estado com a emancipação social plena.

Há outros autores que seguem a posição de limitar o conceito, porém focados especialmente na definição do conteúdo do mínimo existencial, sob a justificativa de que somente estando bem delimitado e com um conteúdo restrito e identificável poderia ser possível exigir judicialmente a proteção de tal direito. Como colocado por Toledo e Outras:

A destinação arbitrária de direitos ao conteúdo do mínimo existencial retira-lhe a estrutura de mandamento definitivo e torna necessária, por conseguinte, a ponderação entre os princípios colidentes no caso concreto. Se há ponderação principiológica, está-se ainda no domínio de mandamentos de otimização, cuja implementação é graduável, e não de mandamentos definitivos, que somente devem ser cumpridos ou

74 “A proteção do mínimo existencial, sendo pré-constitucional, está ancorada na ética e se fundamenta na liberdade, ou melhor, nas condições iniciais para o exercício da liberdade, na ideia de felicidade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade humana. Não é totalmente infensa à ideia de justiça e ao princípio da capacidade contributiva. Mas se estrema dos direitos econômicos e sociais”. *Ibidem*, p. 12.

75 “O problema do mínimo existencial confunde-se com a própria questão da pobreza.” *Ibidem*, p. 14.

76 A relação entre mínimo existencial e pobreza é objeto de pesquisas, vide: COSTA, Maria Francimar Carvalho. **Direito ao mínimo existencial e a dignidade humana no contexto da pobreza absoluta no Brasil**. 145f. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2022.

77 TORRES, *op. cit.*, 2009, p. 13.

78 *Ibidem*, p. 42.

não. Em outras palavras, da destinação arbitrária de direitos ao mínimo existencial resulta exatamente situação oposta àquela visada por sua criação, uma vez que o mínimo é transformado em “máximo” existencial ou vital, fator que lhe diminui a força vinculante. Tais motivos revelam a necessidade premente de delimitação conceitual precisa do que pode ser entendido como mínimo existencial.⁷⁹

As citadas autoras aduzem que, sem o esforço de limitar qual conteúdo do direito ao mínimo existencial, este perderá seu caráter vinculante e não terá condições de ser exigido de forma direta, tornando-se um máximo existencial, o que seria prejudicial à finalidade de proteção dos direitos fundamentais sociais⁸⁰. É uma posição que busca um maior rigor metodológico na utilização do conceito, o que é entendido como positivo, todavia, é preciso ponderar que não se pode colocar o rigor metodológico acima das potencialidades emancipatórias, as quais serão fulminadas caso a delimitação seja muito estrita.

Diferente de Ricardo Lobo Torres, Toledo e outras apontam que somente direitos sociais compõem o mínimo existencial, pois este deve ser compreendido como o básico de atuação estatal positiva em favor dos indivíduos. Nesse sentido, aponta para o direito à saúde e a à educação como os dois componentes do mínimo existencial⁸¹, na medida em que garantiriam uma vida digna inserida no meio sociocultural. Todavia, as autoras fazem fortes ponderações em relação à necessidade de observar a realidade socioeconômica, e asseveram que não seria possível incluir, por exemplo, a moradia no conteúdo do direito ao mínimo existencial⁸². Assim, a partir de seu entendimento, o alcance está delimitado diretamente pelas condições econômicas do local e da história.

Outra importante e bastante referenciada teórica do tema é Ana Paula Barcellos, para a qual o mínimo existencial tem conteúdo identificável, a partir da análise da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998⁸³. Para a referida autora, o mínimo existencial seria formado por quatro categorias de direitos: educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à justiça. Tais direitos seriam equivalentes ao núcleo da dignidade da

79 TOLEDO *et al.*, *op. cit.*, 2019, p. 217.

80 Em sentido oposto, Miguel Calmon construiu sua teoria apontando para a valorização do termo máximo existencial: “Daí a necessidade de que seja revista a teoria dos direitos fundamentais para superar as insuficiências motivadas pelos paradigmas teóricos liberais, possibilitando constituir uma teoria dos direitos fundamentais constitucionalmente adequada, na qual tem abrigo o direito fundamental ao máximo existencial.” CALMON, *op. cit.*, 2011, p. 37.

81 “Saúde e educação são então os direitos fundamentais sociais entendidos como mínimos para garantia de patamar elementar de dignidade humana, no contexto brasileiro atual. O núcleo essencial de cada um desses direitos é definido com base nas condições fáticas brasileiras, ou seja, na realidade socioeconômica nacional.” TOLEDO *et al.*, *op. cit.*, 2019, p. 223.

82 “Passível de exigência na realidade brasileira é não uma ‘moradia simples’, mas a existência de abrigos públicos em quantidade proporcional aos habitantes do município.” *Ibidem*, p. 223, nota de rodapé 16.

83 BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 341-342.

pessoa humana, e poderiam ser exigidos judicialmente por seus titulares, pois haveria um dever estatal inescusável em garanti-los.

Daniel Sarmiento comenta a posição de Barcellos trazendo críticas pertinentes:

Na doutrina, há tentativas de definição dos direitos e prestações que compõem o mínimo existencial. No país, a mais conhecida delas foi formulada por Ana Paula de Barcellos, com o meritório objetivo de fornecer parâmetros para a atuação judicial, ao preestabelecer quais seriam as prestações materiais que, independentemente de previsão legal e da existência de verbas orçamentárias correspondentes, poderiam ser asseguradas pelo Judiciário num cenário de escassez de recursos. A sua lista compreende a educação fundamental, a saúde básica – que abarcaria o saneamento, o atendimento materno-infantil, as ações de medicina preventiva e prevenção epidemiológica –, a assistência social aos desamparados e o acesso à justiça, visando à tutela dos demais direitos. Entendo, porém, que o elenco de Barcellos é incompleto por excluir completamente alguns direitos umbilicalmente ligados à dignidade humana, como a moradia. Além disso, ele é insuficiente em alguns direitos que contempla, como na saúde, cuja faceta curativa foi quase integralmente afastada, ou na educação, em que não se abarcou a creche e pré-escola, nem tampouco o ensino médio. Ademais, a lista esvazia uma das mais importantes funções do mínimo existencial, que é a de lastrear demandas que, conquanto ligadas à dignidade humana, não estão inseridas em qualquer outro direito fundamental expressamente positivado na Constituição.⁸⁴

A autora detém o mérito de buscar uma das primeiras tentativas de definição do conceito, o que é importante para a criação de parâmetros em sua utilização, todavia, as observações de Sarmiento parecem adequadas, no sentido de que a dignidade humana exige mais do que a sua lista contempla. A posição de Sarmiento é que o conteúdo do mínimo existencial não pode ser previamente listado, pois trata-se de uma categoria conceitual com inerente abertura de conteúdo, devendo ser reconhecidas as evoluções históricas.

Nesse sentido, aponta a existência de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, nas quais se deu o reconhecimento da justiciabilidade de direitos sociais que não estão expressos diretamente na CRFB/88, fundamentados juridicamente na obrigatoriedade estatal de proteger o mínimo existencial, como o direito de acesso à água no semiárido da região Nordeste, e a obrigação estatal de instalação de redes de esgotos⁸⁵.

Tais julgados apontam de modo favorável para a tese de que o mínimo existencial deve ser uma cláusula aberta, justamente porque as situações concretas, como a mazela das secas intensas na região semiárida do país, podem levar à necessidade de prestações estatais que se

84 SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 219.

85 “Nessa senda, é interessante observar que a jurisprudência vem reconhecendo prestações ligadas ao mínimo existencial que não estão expressamente positivadas na Constituição. O STF, por exemplo, já se valeu do mínimo existencial para proteger o direito de acesso à água no semiárido nordestino, 109 e o STJ já o invocou para afirmar a obrigação do Estado de instalar rede de tratamento de esgoto. (Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, AgReg no RE 658171, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. 01.04.2014 e Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp 1366331, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 16.12.2014)”. *Ibidem*, p. 224.

vinculam ao mínimo existencial, ainda que não estejam enquadradas diretamente em um direito fundamental expresso. Ingo Wolfgang Sarlet é outro dos autores que apostam na tese da abertura conceitual:

Assim, verifica-se que o direito-garantia do mínimo existencial, ainda mais em relação a direitos sociais específicos consagrados nas constituições, assume o significado de uma cláusula aberta, sendo ela própria, aliás, pelo menos na maioria das ordens jurídicas, enquadrada no elenco dos direitos fundamentais implícitos. Apenas em caráter ilustrativo (volta-se a enfatizar!), dizem respeito ao mínimo existencial, além dos direitos à saúde, educação, moradia, assistência e previdência social, aspectos nucleares do direito ao trabalho e da proteção do trabalhador, o direito à alimentação e mesmo o lazer, o direito ao fornecimento de serviços existenciais básicos como água e saneamento básico, transporte, energia elétrica (ainda que possam ser reportados a outros direitos fundamentais), bem como o direito a uma renda mínima garantida (que, por sua vez, desde que assegurada uma cobertura completa, pôde ser substituído pelos direitos à assistência social, salário mínimo e previdência). Muito embora amplamente reconhecida a relação entre o assim chamado mínimo existencial com os direitos fundamentais sociais, importa sublinhar que comungamos do ponto de vista de que os direitos fundamentais sociais não se reduzem ao mínimo existencial (ou à dignidade humana), conquanto as dimensões que densificam o mínimo existencial certamente guardem (maior ou menor) relação com o núcleo essencial de grande parte dos direitos sociais, ainda mais se consideradas as peculiaridades e a extensão com que foram positivados pela Constituição de 1988. Em síntese, embora o mínimo existencial esteja em contato com os diversos direitos sociais individualmente considerados e existam zonas de convergência quanto aos respectivos conteúdos (âmbitos de proteção), não se pode afirmar que o mínimo existencial equivale (isto é, se confunde com) ao conteúdo essencial dos direitos sociais.⁸⁶

O autor aponta para a ampla abertura do direito ao mínimo existencial, reconhecendo direitos que sequer são citados por outros escritores em suas pesquisas, como o direito ao lazer. Tal posição se apresenta como a mais adequada, pois, conforme já exposto no capítulo 2, que narra a história de Houssein Sabzian em busca de sua dignidade, há uma dimensão espiritual nas necessidades humanas, a qual envolve mais do que apenas o cálculo material e econômico e busca reconhecer a riqueza das necessidades dos homens e mulheres⁸⁷.

3.2 RESERVA DO POSSÍVEL: A BUSCA PELA REDEFINIÇÃO DO PROBLEMA

Não obstante tenha se afirmado no fim do capítulo anterior que a dignidade envolve mais do que o cálculo material e econômico, não há como desprezar que as decisões sobre as políticas públicas dependem inexoravelmente da gestão de recursos finitos. Portanto, ao tratar dos meios para a universalização da dignidade é indispensável considerar a reserva do possível. Daniel Sarmento faz uma adequada sintetização dos termos centrais da questão:

⁸⁶ SARLET, *op. cit.*, 2018, p. 332.

⁸⁷ Tal questão foi debatida com mais profundidade no subcapítulo 4.1 da dissertação.

A garantia dos direitos fundamentais depende de recursos escassos, o que também vale para a proteção do mínimo existencial. A escassez obriga o Estado, em alguns casos, a se confrontar com verdadeiras “escolhas trágicas”, pois, diante da limitação de recursos para atender a múltiplas demandas, ele é forçado a eleger prioridades dentre diversas necessidades e exigências legítimas. As escolhas alocativas acabam sendo também desalocativas, pois subtraem “fatias do bolo” dos recursos existentes, mesmo quando isso não seja explicitado. Para lidar com esse fenômeno econômico, elaborou-se o conceito da “reserva do possível”.⁸⁸

A reserva do possível é o conceito que representa a limitação estatal na promoção dos direitos humanos, que o próprio Estado reconheceu como devido aos indivíduos⁸⁹. É inevitável enfrentar seu papel no sistema jurídico e, notadamente, na promoção da vida digna de forma generalizada por meio de políticas públicas. Não obstante, é preciso estar atento à má utilização do conceito como um subterfúgio para não realização de políticas que não interessam aos legisladores e governantes da ocasião⁹⁰.

Existem pesquisas com foco específico na análise da relação entre o instituto do mínimo existencial e da reserva do possível, algumas das quais já foram referenciadas, e outras ainda serão, no decorrer do texto. Assim, não cabe aos limites do presente trabalho um aprofundamento específico neste tema, todavia, será apresentado o cerne de seu debate, e tal empreitada será realizada por meio da análise da judicialização do direito à saúde.

A reserva do possível coloca em cena um problema da prática jurídica, mais do que um conceito abstrato que define os limites fáticos e orçamentários da atuação estatal, é um argumento jurídico concreto utilizado em processos judiciais que pleiteiam direitos sociais. Portanto, parece mais interessante prosseguir no estudo deste tema a partir de um problema concreto, e generalizado, dos Tribunais brasileiros: a judicialização do direito à saúde. A apresentação e o debate com os estudos de outros pesquisadores sobre o tema colocarão o ponto de partida para evidenciar questões cruciais sobre o mínimo existencial no cenário jurídico brasileiro.

No mapeamento das pesquisas sobre o mínimo existencial, o tema mais encontrado em dissertações e teses trata da relação entre o conceito e a judicialização do direito à saúde,

⁸⁸SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 229.

⁸⁹ A reserva do possível é um dos temas mais estudados de forma relacionada ao mínimo existencial. Entre outros, cite-se: LAZARI, Rafael José Nadim de. **Reserva do Possível e Mínimo Existencial: Um Necessário Estudo Dialógico**. 168 f. Dissertação (Mestrado) - Centro Universitário Eurípedes de Marília, 2012; SILVA, Ricardo Augusto Dias da. **Ações Afirmativas e Políticas Públicas na Esfera do Direito Fundamental à Saúde: O Dilema Entre o Mínimo Existencial e a Reserva do Possível**. 155 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade da Amazônia, Belém, 2009.

⁹⁰ “É imprescindível enfrentar a chamada reserva do possível para conceber se consubstancia, efetivamente, um limite à implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, mas nunca um obstáculo a sua justiciabilidade e a sua efetividade, investigando a seara orçamentária e o problema da justiça da alocação trágica de recursos escassos, cuja escassez, no mais das vezes, é dado um caráter superlativo em razão da falta de vontade política.” CALMON, *op. cit.*, 2011, p. 522.

problema que foi objeto de pesquisas sob diversos prismas distintos⁹¹. O conteúdo de tal direito pode ser entendido, de modo sintético, como a possibilidade de que qualquer um do povo exija do Estado o custeio de tratamentos e medicamentos para promover o bem-estar físico e mental, bem como a prevenção das ameaças à sua integridade. Tal tema é extremamente complexo, e como apontado na nota de rodapé, estudado por diversos vieses diferentes, até mesmo em pesquisas da área de enfermagem há o estudo do mínimo existencial em suas relações com a judicialização da saúde no Brasil⁹².

O termo “direito à saúde” é controvertido, pois a saúde de um indivíduo é afetada por inúmeras contingências, as quais estão acima das forças até mesmo do melhor tratamento médico disponível no mercado, como é o caso de uma pessoa que sofre de alguma doença com origem genética, cujo bem-estar sofrerá impactos inevitáveis independente do que seja feito. Dessa forma, o mais adequado seria dizer direito à prestação do serviço de saúde. Fernando Oliveira Fróes expõe essa questão debatendo o sentido normativo do artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil⁹³:

A redação do art. 196 certamente não é a melhor, porque saúde não é algo que possa ser garantido pelo Poder Público, já que depende de elementos pessoais e

91 Os trabalhos sob a judicialização da saúde assumem diversos contornos, eis algumas das abordagens verificadas: **A) De cunho mais amplo e generalizado:** CASTRO, Emmanuelle Konzen. **Judicialização da Saúde:** em busca da efetivação do Mínimo Existencial. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal De Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016; NASCIMENTO, Fábio Calheiros do. O Mínimo Existencial e o Direito à Saúde no Brasil. 111 f. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2013; ALMEIDA, Angelo de. **Reserva do Possível e Mínimo Existencial:** limites do controle judicial sobre as políticas públicas de saúde. 191 f. dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2016. **B) Relacionadas a Segmentos Específicos da População:** BARBOSA, Veralucia Maria de Albuquerque. **O Direito À Saúde Do Paciente Oncológico Infantojuvenil e a Judicialização como Instrumento de Efetivação do Mínimo Existencial.** 148 f. Dissertação (Mestrado) - Pós-graduação em Direitos Humanos, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2020; SILVA FILHO, Manoel Bernardino da. **A Saúde nas Prisões:** uma Análise Constitucional da (In)Efetividade dos Direitos Sociais atrás das Grades. 213 f. dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2011. **C) Pesquisas Reflexivas Sobre a Produção Acadêmica Acerca do Tema:** TOMMASIELLO, Flavia Carneiro. **A Reserva do Possível nas Pesquisas Acadêmicas (2013-2018), com Destaque para a Efetividade dos Direitos à Saúde.** 200 f. dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2019. **D) A Relação Entre o Direito à Saúde e Democracia:** GONÇALVES, Luciano Meni. **O Direito Fundamental Social à Saúde:** Do Biopoder às Audiências Públicas de Saúde como Instrumento da Democracia Deliberativa. 132 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012.

92 A autora expõe como a saúde é uma das necessidades básicas para uma vida digna: “Desde os primórdios, os humanos buscam a felicidade como a razão de viver, nos aspectos social, familiar, profissional, ou seja, em todas as esferas da sua atuação terrena. Assim, pode-se dizer que, dentre as necessidades básicas para se alcançar ou, pelo menos, poder perseguir uma vida plena está a saúde. Em realidade, trata-se de redundância, dado que sem saúde de nada adianta conquistar outros vieses, sendo a própria saúde a expressão das condições gerais de vida, produzidas socialmente. A história da humanidade mostra que os seres humanos, para sobreviverem com saúde e felicidade, precisam ser cuidados.” CARVALHO, Eloa Carneiro. **A Judicialização na Saúde Pública:** implicações para a enfermagem como prática social. 182 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Enfermagem, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 14.

93 “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. BRASIL, *op. cit.*, 1988.

conjunturais. Não há forma de o Estado assegurar, sem erro, que o indivíduo será saudável, ainda que entregue todo e qualquer tipo de prestação preventiva e curativa: a pessoa pode nascer com algum problema genético, por exemplo, congênito ou, em uma hipótese drástica, ser atropelada. Por conseguinte, o dispositivo não garante a saúde, apenas um grupo de prestações públicas que a têm como meta. Mas que prestações? Não há resposta unívoca na doutrina, pois, para além desse problema redacional, o art. 196 trouxe muitas ambiguidades, ainda mais quando lido em conjunto com o art. 198, II.609 O que significa dizer que “a saúde é um direito de todos”, o que representa instituir um serviço pautado pelo universalismo e pelo atendimento integral (art. 198, II)? Numa primeira leitura, esses termos afastam qualquer possibilidade de o legislador criar algum critério excludente para acesso à prestação pública, que acaba expandida sem limites. Mas será que foi isso que o Constituinte pretendeu normatizar? Será que o legislador não pode mesmo impor balizas para a tutela de saúde, seja no que tange à competência para ofertar a prestação, seja no que diz respeito ao próprio bem buscado?⁹⁴

O autor aponta que a literalidade do artigo 196 da CRFB é amplíssima, impedindo qualquer hermenêutica restritiva imediata, já que a norma constitucional aduz que a saúde é dever do Estado em acesso universal e igualitário. A partir daí, surgem os questionamentos sobre os limites da atuação estatal. Até onde o Estado pode ser obrigado a cumprir o dever de prestações em serviços de saúde? Não se tratariam de normas de natureza programática, que se constituem em deveres objetivos para o Estado, mas que não se podem ser exigidos subjetivamente? O Poder Judiciário pode intervir? Em quais tipos de casos e quais os limites desta intervenção?

Aqui se retorna a questão da justiciabilidade dos direitos fundamentais, sobretudo os sociais⁹⁵, e a legitimidade da atuação do Poder Judiciário para intervir no orçamento público e dar cumprimento a um direito fundamental. Por consequência, se coloca também a questão da separação de poderes e do princípio democrático, haja vista que os juízes não são eleitos pelo voto e estão definindo a realização de políticas públicas, sem o crivo do Poder Executivo, constitucionalmente delimitado para tanto⁹⁶.

Daniel Sarmento aponta que a cultura jurídica brasileira contemporânea tem tratado os direitos sociais como deveres constitucionais passíveis judicialização⁹⁷. Assim, tem-se

94 OLIVEIRA, *op. cit.*, 2012, p. 111.

95 Sarlet chama atenção para a importância do tema “Em suma, cuida-se de averiguar até que ponto os direitos sociais prestacionais efetivamente carecem de uma plena justiciabilidade, razão pela qual, segundo alguns, são merecedores do qualificativo *leges imperfectae*, devendo, de acordo com outros, ser considerados como direitos relativos, porquanto geram direito subjetivo apenas com base e nos termos da legislação concretizadora.” SARLET, *op. cit.*, 2018, p. 314.

96 “O que parece da doutrina sustentada é o recurso a uma estratégia para se buscar alguma eficácia, ainda que mínima, aos direitos sociais, em face dos obstáculos que lhe são colocados pela reserva do possível e pela necessidade de legitimidade democrática das escolhas trágicas, além da indeterminação do conteúdo dos direitos.” CALMON, *op. cit.*, 2011, p. 521.

97 “Pode-se falar que a cultura jurídica brasileira, especialmente nos últimos quinze anos, “leva a sério” os direitos sociais. O reconhecimento da proteção judicial desses direitos envolveu a superação da ideia, que prevaleceu entre nós por muito tempo, de que eles seriam tutelados por “normas programáticas”, que não gerariam direitos

reconhecido que a previsão do artigo 6º da CRFB, do direito à saúde, embora possua um conteúdo normativo amplo e vago, é passível de ser concretizado pela via judicial. A mera abertura semântica na norma não pode ser tida como um obstáculo impeditivo para sua concretização, mormente quando se tratam de direitos fundamentais.

Outra questão alvo de debate é o fato de que tais direitos, para serem efetivados, impõem custos financeiros ao Estado. Tal constatação também não se apresenta como um argumento de tanta relevância, pois mesmos os direitos ditos individuais, como a propriedade e a liberdade, envolvem custos para sua proteção estatal, por exemplo, a estruturação e manutenção das polícias e do poder judiciário que tutelam as ameaças a tais direitos⁹⁸.

Nesse sentido, superada a alegação inicial de ausência de aplicabilidade imediata de tais direitos, superada também a premissa de que os direitos que impõem custos dependem exclusivamente da atividade do Poder Executivo, passa a ser admitida a atuação jurisdicional para sanar determinadas violações de direitos. A tarefa que se insurge, portanto, é definir qual o limite desta atuação jurisdicional? A Constituição da República Federativa do Brasil é rica em direitos fundamentais, o que é extremamente importante para fundamentar a exigência social de um maior nível de vida coletivo, por outro lado, é inegável que os recursos estatais são restritos e não podem abarcar todas as necessidades sociais de uma só vez.

Dessa forma, é inevitável que sejam eleitas prioridades para a atuação estatal e a alocação de recursos, de outro modo, seria impossível controlar o orçamento público. Nesse sentido o princípio da reserva do possível⁹⁹ é inexorável, pois é um fato que o orçamento é limitado e deve ser gerenciado para atender às inúmeras prestações sociais previstas na Constituição. Ingo Wolfgang Sarlet aponta que a reserva do possível se apresenta sob uma

subjetivos positivos. Passou-se a reconhecer que também os direitos sociais desfrutam da aplicabilidade imediata, prevista no art. 5º, §1º, da Constituição.” SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 227.

98 Sarlet pontua sobre o fato de que todos os direitos exigem custos: “Assim, não há como negar que todos os direitos fundamentais podem implicar ‘um custo’, de tal sorte que esta circunstância não poderia ser limitada aos direitos sociais de cunho prestacional. Aliás, é preciso enfatizar, como o faz José Casalta Nabais, que não apenas todos os direitos fundamentais importam em custos, como tais custos podem ser compreendidos em sentido amplo, abrangendo custos ligados à própria existência e sobrevivência do Estado (vinculados, por exemplo, ao dever de defesa da pátria), quanto custos ligados ao funcionamento democrático (dever de votar), como em sentido estrito, quando se referem - conforme, aliás, a perspectiva aqui privilegiada, os assim chamados custos financeiros públicos de todos os direitos.” SARLET, *op. cit.*, 2018, p. 293.

99 “As prestações necessárias à efetivação dos direitos fundamentais dependem sempre da disponibilidade financeira e da capacidade jurídica de quem tenha o dever de assegurá-las. Por conta de tal objeção, sustenta-se que os direitos a prestações e o mínimo existencial encontram-se condicionados pela assim designada “reserva do possível” e pela relação que esta guarda, entre outros aspectos, com as competências constitucionais, o princípio da separação dos Poderes, a reserva de lei orçamentária, o princípio federativo.” SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007, p. 186.

dimensão tripla¹⁰⁰, que alberga: a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos necessários à efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos; c) a proporcionalidade da prestação no caso concreto, envolvendo um juízo de razoabilidade.

O referido autor aponta ainda que a reserva do possível, entendida adequadamente, não deve ser tomada como um impeditivo para concretização de direitos fundamentais, mas sim como uma ferramenta aliada na garantia desses direitos numa perspectiva de equacionamento do sistema de garantias, guiado pelo princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais¹⁰¹. Assim, a reserva do possível não seria oponível ao mínimo existencial, justamente porque este representaria o núcleo duro dos direitos fundamentais, e, portanto, poderia ser exigido do Estado ainda quando alegada a limitação orçamentária¹⁰².

Dessa forma, seria dos entes públicos a obrigação de comprovar faticamente a ausência de recursos para impedir sua condenação judicial na satisfação dos direitos fundamentais pleiteados. O mínimo existencial assumiria então a função de critério decisório, pois quando estiver em jogo, a alegação de reserva do possível seria suplantada, ou, ao menos, seria exigível do Estado um maior ônus probatório na comprovação da escassez de recursos para negar a implementação do direito demandado¹⁰³.

A reserva do possível é, portanto, um argumento inevitável na limitação da justiciabilidade dos direitos fundamentais, e deve ser devidamente considerada e enfrentada nos casos concretos. Especialmente porque os impactos orçamentários do atendimento de uma determinada demanda judicial pode ter por consequência a ausência de recursos para o atendimento de outro serviço público essencial. Assim, se não compreendida e trabalhada

100 “Todos os aspectos referidos guardam vínculo estreito entre si e com outros princípios constitucionais, exigindo, além disso, um equacionamento sistemático e constitucionalmente adequado, para que, na perspectiva do princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, possam servir não como barreira intransponível, mas inclusive como ferramental para a garantia também dos direitos sociais de cunho prestacional”. SARLET, *op. cit.*, 2018, p. 296.

101 *Ibidem*, p. 296.

102 Nesse sentido, já decidiu o STF: “A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar, de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 639.337/SP**. Relator: Ministro Celso de Mello, julg. 23/08/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 20 jan. 2024.

103 “De todo modo, ainda que não se reconheça a absoluta inoponibilidade do mínimo existencial à reserva do possível fática, pode-se afirmar pelo menos a forte prioridade das prestações concernentes ao mínimo existencial em relação a todas as demais despesas estatais, suscetível inclusive de controle judicial. O Estado, nessa perspectiva, não poderá denegar prestações voltadas ao atendimento de necessidades básicas das pessoas, sob a invocação de ausência de recursos, se estiver realizando despesas supérfluas – obras de embelezamento, publicidade, promoção de festas e eventos etc.” SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 232.

adequadamente, a judicialização em nome do mínimo existencial pode acarretar violações de direitos por vias transversas.

Dentro deste debate, Sarmento aponta que existem três críticas principais à justiciabilidade dos direitos sociais:

(a) a crítica democrática, de que competiria primariamente ao legislador e ao governo, eleitos e responsivos perante a população, a prerrogativa de definição das prioridades sobre os gastos públicos, e não ao Judiciário; (b) a crítica sobre a eficiência, no sentido de que os juízes não teriam capacidade técnica para decidir na área, que envolve políticas públicas complexas, e de que o processo judicial, pelas suas limitações, não seria o ambiente adequado para intervenções nessa seara, de modo que as decisões jurisdicionais, ainda quando muito bem intencionadas, podem prejudicar, ao invés de promover, a efetivação dos direitos sociais; (c) e a crítica sobre a equidade, que sustenta que, pela assimetria no acesso à justiça em desfavor dos pobres, a proteção jurisdicional dos direitos sociais resultaria na canalização de recursos escassos para o atendimento de demandas da classe média, agravando a injustiça social ao invés de minorá-la.¹⁰⁴

A crítica democrática é pertinente, pois de fato os legisladores e os governantes, eleitos pelo voto, detém maior legitimidade institucional para definir as prioridades de orçamento e projetar as políticas públicas que entenda prioritárias. Todavia, diante da omissão sistemática dos representantes eleitos, o Judiciário não pode se manter silente. Dessa forma, é a ausência de iniciativa do Legislativo e do Executivo que culminam por impor a atuação dos juízes.¹⁰⁵

A crítica sobre a eficiência também possui bastante relevância, pois os julgadores nem sempre estão preparados tecnicamente para decidir sobre questões de políticas públicas extremamente complexas, que envolvem equacionar diversas variáveis que escapam da mera ponderação jurídica. Aqui, embora tenha fundamento, a crítica poderia ser superada a partir da abertura do processo judicial, sobretudo dos processos coletivos, à participação de associações e instituições que detenham conhecimentos técnicos sobre o tema para apresentarem suas razões e criarem um ambiente de maior diálogo e ponderação.

A crítica sobre a equidade parece mais tormentosa, na medida em que uma atuação desregrada do Poder Judiciário, que busque realizar direitos sociais sem a adoção de critérios

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 228.

¹⁰⁵ Acerca do tema, em especial da judicialização da saúde, o STF definiu as seguintes teses, aduzindo a legitimidade da intervenção judicial: “1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos Poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado; 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 684.612/RJ**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 02/10/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362009287&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

rígidos para sua implementação pode culminar como um “tiro pela culatra”, afetando de modo inadequado os recursos do erário que deveriam ser destinados à prestação de outros serviços públicos mais urgentes¹⁰⁶. Assim, especialmente no que tange à judicialização da saúde, tem sido apontada a possibilidade de causar distorções graves na execução do orçamento público¹⁰⁷ relativo aos outros direitos a serem tutelados, ou mesmo o risco de comprometimento da tutela coletiva em saúde quando privilegiado de modo inconsequente a demanda individual¹⁰⁸.

Dessa forma, o exemplo da judicialização da saúde é bastante rico para analisar o problema do mínimo existencial frente às limitações estatais. Em acordo com os objetivos e limites deste trabalho não cabe aprofundar ainda mais na análise específica deste tema, todavia, cabe apontar qual a solução se vislumbra possível diante do problema, de modo a refleti-la no panorama geral da utilização do mínimo existencial enquanto critério definidor da atuação do Judiciário e da instituição de políticas públicas. Isso porque, conforme abordado no subcapítulo 3.4, o mínimo existencial também está presente em dispositivos legais. Assim, o conceito que era de tratamento doutrinário e jurisprudencial passou também a estar inserido no direito positivo, portanto, na atuação dos próprios legisladores. A atuação do Judiciário, do Legislativo e dos governantes, deve estar cada vez mais conectada para o alcance do mínimo existencial.

A verdadeira forma de superar as limitações representadas pela reserva do possível se dá com a construção de alternativas em atuação interinstitucional: Legislativo, Executivo e Judiciário devem desenvolver mecanismos de atuação conjunta para enfrentar um problema de reflexos estruturais que condicionam o bem-estar coletivo. Sarmento aponta que:

É que a importância dos direitos envolvidos, sob o ângulo jurídico ou moral, não é suficiente para eliminar a dificuldade prática que o Judiciário enfrenta para lidar com eles de modo eficaz. A variável institucional não pode ser ignorada no plano da efetivação dos direitos, pois, do contrário, as intervenções jurisdicionais, mais do que ineficazes, podem se revelar até contraproducentes, sob a perspectiva dos próprios objetivos que visam promover. Nesse cenário, o recurso a técnicas jurisdicionais flexíveis e dialógicas constitui alternativa importante, preferível tanto à omissão

106 Debatendo tal questão mais à fundo: AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

107 O professor Wálber Carneiro aponta para este risco: “O sistema jurídico não tem garantido o cumprimento de programas orçamentários voltados para a sustentabilidade do sistema de saúde. Um sistema de saúde sustentável não é aquele que gasta apenas o que tem, mas que, ao gastar o que tem, garante a sustentabilidade de seu ambiente. No ambiente estamos nós, os destinatários da prestação de saúde. O sistema jurídico peca, especialmente, no âmbito da proteção isonômica, na medida em que sua interferência torna a inclusão no sistema de saúde ainda mais desigual. A igualdade para a saúde pressupõe a inclusão generalizada daqueles que necessitam, conforme suas necessidades.” CARNEIRO, Wálber Araújo. Análise ecológica do direito fundamental à saúde: da judicialização simbólica ao silêncio eloquente do sistema e das organizações jurídicas. **Revista Direito Mackenzie**, v. 14, n. 2, p. 1-41, 2020, p. 31.

108 Debatendo tal problemática: BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 875-904.

judicial quanto a um ativismo de resultados duvidosos. O Judiciário pode destravar bloqueios políticos e sociais existentes no equacionamento de certos temas, conferindo visibilidade a questões importantes ligadas ao mínimo existencial e forçando os demais poderes a agir sem, no entanto, apresentar soluções prontas para problemas altamente complexos, que muitas vezes ele não teria condições de elaborar a contento.¹⁰⁹

Como propõe o referido autor, o fato de que os direitos componentes do mínimo existencial sejam de crucial importância não significa que os juízes possam decidir adequadamente sobre eles. Dessa forma, deve-se estar atento à capacidade institucional do Judiciário para lidar com determinadas demandas, sobretudo as coletivas, que se refiram à garantia do mínimo existencial, sob pena de subverter os papéis constitucionais e ampliar o problema da desigualdade e do acesso aos serviços públicos.

Não obstante, o autor aponta que o Judiciário pode atuar para destravar bloqueios políticos e sociais no tratamento de determinados temas. Esta é uma função crucial e que se efetiva justamente a partir dos diálogos institucionais. Tais diálogos podem ser vistos como uma via de solução mais efetiva às questões sociais tão complexas e profundas, as quais estão conectadas com a própria estrutura do Estado brasileiro e toda a sua formação histórica, marcada pelo processo de escravatura e desigualdade brutal.

Nesse sentido, a medida cautelar proferida pelo ministro Alexandre de Moraes no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 976, pode ser observada como uma tentativa de estabelecer um diálogo institucional para alterar o estado de miserabilidade absoluta em que vive a população em situação de rua brasileira¹¹⁰. Posteriormente, a medida cautelar monocrática foi referendada pelo Plenário do STF, que proferiu as seguintes determinações:

1) A formulação pelo Poder Executivo federal, no prazo de 120 dias, do Plano de Ação e Monitoramento para a Efetiva Implementação da Política Nacional para a População em Situação de Rua, com a participação, dentre outros órgãos, do Comitê intersectorial de Acompanhamento e Monitoramento da Política Nacional para População em Situação de Rua (CIAMP-Rua), do Conselho Nacional de Direitos

109 SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 239.

110 “i) a discussão acerca das condições precárias de vida da população em situação de rua no Brasil demanda uma reestruturação institucional que decorre de um quadro grave e urgente de desrespeito a direitos humanos fundamentais; e ii) a violação maciça de direitos humanos — a indicar um potencial estado de coisas inconstitucional — impele o Poder Judiciário a intervir, mediar e promover esforços para estabelecer uma estrutura adequada de enfrentamento. Nesse contexto, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem, de modo imediato, observar, obrigatoriamente e independentemente de adesão formal, as diretrizes contidas no Decreto federal 7.053/2009, que institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua, em conjunto e nos moldes das determinações estabelecidas na parte dispositiva da decisão desta Corte STF.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 976/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 22/8/2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpweb/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770954718>. Acesso em: 20 jan.2024.

Humanos (CNDH), da Defensoria Pública da União (DPU) e do Movimento Nacional da População em Situação de Rua.

O plano deverá, no mínimo, conter os seguintes tópicos: a) Elaboração de um diagnóstico atual da população em situação de rua, com identificação do perfil, da procedência e de suas principais necessidades, entre outros elementos a amparar a construção de políticas públicas voltadas ao segmento; b) Criação de instrumentos de diagnóstico permanente da população em situação de rua; c) Desenvolvimento de mecanismos para mapear a população em situação de rua no censo realizado pelo IBGE; d) Estabelecimento de meios de fiscalização de processos de despejo e de reintegração de posse no País, e seu impacto no tamanho da população em situação de rua; e) Elaboração de diretrizes para a intervenção do Poder Público, pautadas no tratamento humanizado e não violento da população em situação de rua, englobando, entre outros, a formação e o treinamento de agentes públicos, bem como as formas de abordagens específicas aos “hiperhipossuficientes”; (...) j) Elaboração de medidas para garantir padrões mínimos de qualidade nos centros de acolhimento, resguardando a higiene e a segurança dos locais; l) Desenvolvimento de programas de prevenção de suicídio junto à população em situação de rua; m) Elaboração de programas educacionais e de conscientização pública sobre a aporofobia e sobre a população em situação de rua; n) Formulação de políticas para fomentar a saída da rua através de programas de emprego e de formação para o mercado de trabalho; o) Elaboração de medidas para o fortalecimento de políticas públicas voltadas a moradia, trabalho, renda, educação e cultura de pessoas em situação de rua; p) Indicação de possíveis incentivos fiscais para a contratação de trabalhadores em situação de rua.

2) Aos Poderes Executivos municipais e distrital, bem como onde houver atuação, aos Poderes Executivos federal e estaduais que, no âmbito de suas zeladorias urbanas e nos abrigos de suas respectivas responsabilidades:

a) Efetivem medidas que garantam a segurança pessoal e dos bens das pessoas em situação de rua dentro dos abrigos institucionais existentes; b) Disponibilizem o apoio das vigilâncias sanitárias para garantir abrigo aos animais de pessoas em situação de rua; c) Proibam o recolhimento forçado de bens e pertences, assim como a remoção e o transporte compulsório de pessoas em situação de rua; (...) e.2) Prestem informações claras sobre a destinação de bens porventura apreendidos, o local de armazenamento dos itens e o procedimento de recuperação do bem; e.3) Promovam a capacitação dos agentes com vistas ao tratamento digno da população em situação de rua, informando-os sobre as instâncias de responsabilização penal e administrativa; e.4) Garantam a existência de bagageiros para as pessoas em situação de rua guardarem seus pertences; e.5) Determinem a participação de agentes de serviço social e saúde em ações de grande porte; e.6) Disponibilizem bebedouros, banheiros públicos e lavanderias sociais de fácil acesso para população em situação de rua; (...) j) Disponibilização imediata: j.1) Pela defesa civil, de barracas para pessoas em situação de rua com estrutura mínima compatível com a dignidade da pessoa humana, nos locais nos quais não há número de vagas em número compatível com a necessidade; j.2) A disponibilização de itens de higiene básica à população em situação de rua.

3) Aos Poderes Executivos municipais e distrital, no prazo de 120 dias, a realização de diagnóstico pormenorizado da situação nos respectivos territórios, com a indicação do quantitativo de pessoas em situação de rua por área geográfica, quantidade e local das vagas de abrigo e de capacidade de fornecimento de alimentação.

A decisão é de enorme extensão, todavia é extremamente interessante referenciar alguns de seus trechos centrais, pois a alta quantidade de determinações judiciais já é uma prova do dito popular de que não existem respostas simples para problemas complexos. Não há como solucionar um cenário de violação massiva de direitos humanos, que tem raízes históricas na própria formação racista e colonial do Brasil, com uma única decisão judicial em pronunciamento definitivo. É preciso estabelecer ciclos de medidas conjuntas, integradas em

rede e orientadas pela prevalência dos direitos humanos, da forma como estruturada a decisão citada.

As violações de direito enfrentadas pelas pessoas em situação de rua revelam que sem proteções sociais básicas não há como cogitar da igualdade ou vida digna para as pessoas que são marginalizadas ao extremo. Assim, a decisão da ADPF supracitada apresenta como as questões estruturais que implicam em desigualdades extremas podem ser enfrentadas também de forma estruturada e complexa, a partir de uma rede de ações interconectadas que buscam alcançar a realização dos direitos de forma interdependente.

Em um primeiro momento da decisão, há a determinação para que o Poder Executivo elabore “Plano de Ação e Monitoramento para a Efetiva Implementação da Política Nacional para a População em Situação de Rua”, com a participação obrigatória de conselhos e mesmo de instituições independentes como a Defensoria Pública da União. Aqui o Judiciário não determinou a medida a ser adotada, mas compeliu os governantes a construírem essa resposta de forma democrática, com respeito à pluralidade de vozes da sociedade e de outras instituições públicas vocacionadas para a promoção dos direitos humanos, como a Defensoria Pública.

Determinou também que os municípios e estados elaborem um diagnóstico da população em situação de rua, de modo a compreender suas necessidades e as possibilidades de atuação estatal diante da estrutura existente. O que deixa evidenciado que problemas sociais complexos demandam estudos e diagnósticos técnicos para respostas satisfatórias. Não basta a chamada “vontade política”, tampouco uma ordem judiciária coercitiva, para viabilizar que uma política alcance a eficiência esperada. Para garantir que o investimento público seja capaz de melhorar a vida das pessoas e garantir a dignidade é preciso que existam indicadores objetivos e um plano de ação com metas a serem alcançadas, as quais deverão passar por reavaliações constantes para garantia de que se trata da melhor opção disponível para solucionar aquele problema. Uma vez que exista uma compreensão do cenário social baseada em estatísticas e dados qualitativos, as políticas públicas poderão ser estruturadas com mais exatidão, e até mesmo o argumento da reserva do possível será mitigado, haja vista que o Executivo participará da construção da resposta, baseada em dados confiáveis e indicadores de ação.

A decisão da ADPF supracitada também determinou medidas imediatas para que sejam providenciados direitos básicos que podem ser classificados como componentes de um mínimo vital, ainda mais básico do que um mínimo existencial, como garantia de bebedouros, cobertores e barracas. Assim, não obstante tenha deixado a cargo dos entes municipais e estaduais a responsabilidade pelo plano estrutural de proteção dos direitos humanos das pessoas

em situação de rua, o Judiciário interveio de forma a determinar compulsoriamente a realização de algumas prestações materiais elementares para a sobrevivência destas pessoas.

O diálogo entre as instituições, com o estabelecimento de controles recíprocos e fluxo de informações constantes se apresenta como uma das soluções mais plausíveis para os problemas estruturais enfrentados por países marcados pelo colonialismo e pela desigualdade extrema. Todavia, como alerta Amartya Sen, não basta a busca pelo melhor arranjo institucional, a luta pela redução das injustiças e promoção da justiça exige que se observe na prática a ocorrência de realizações sociais:

Passo agora à segunda parte de minha divergência, a saber, a necessidade de uma teoria que não se limite à escolha das instituições nem à identificação de arranjos sociais ideais. A necessidade de uma compreensão da justiça que seja baseada na realização está relacionada ao argumento de que a justiça não pode ser indiferente às vidas que as pessoas podem viver de fato. A importância das vidas, experiências e realizações humanas não pode ser substituída por informações sobre instituições que existem e pelas regras que operam. Instituições e regras são, naturalmente, muito importantes para influenciar o que acontece, além de serem parte integrante do mundo real, mas as realizações de fato vão muito além do quadro organizacional e incluem as vidas que as pessoas conseguem - ou não - viver.¹¹¹

Nesse sentido, não se trata simplesmente de questionar se há ou não legitimidade do Judiciário para atuar diante de uma omissão estatal na implementação de direitos fundamentais, e sim de buscar formas mais eficazes e adequadas de lidar com tais problemas, de uma maneira que o Judiciário esteja envolvido junto às outras instituições e a própria sociedade, em uma construção contínua e recíproca.

Sarmiento aponta para um caso similar na África do Sul, em que uma decisão judicial de implementação de políticas públicas teve seu monitoramento realizado em conjunto com órgãos técnicos independentes:

O uso de técnicas dessa natureza para garantia do mínimo existencial ocorreu no conhecido caso Grootboom, julgado pela Corte Constitucional sul-africana em 2000. Na hipótese, discutia-se o direito de centenas de indivíduos miseráveis, que estavam vivendo em condições precaríssimas, em barracas de plástico, depois de terem sido despejados da área particular, e que reivindicavam do Estado o acesso à moradia adequada. A Corte Constitucional entendeu que não seria possível assegurar imediatamente o direito à moradia a cada um. Porém, o Tribunal não se esquivou de controlar as políticas públicas habitacionais promovidas pelo Estado e concluiu que as então existentes falhavam gravemente por não incluírem medidas emergenciais, focadas nas pessoas em situação de carência desesperadora (*desperateneed*). Diante disso, determinou a reformulação da política estatal sobre moradia pelo governo para que contemplasse medidas de alívio imediato para pessoas miseráveis, sem, no entanto, precisar quais providências deveriam ser adotadas. Para permitir uma fiscalização mais adequada da execução da sua decisão, a Corte atribuiu a um órgão técnico independente – a Human Rights Commission –, de reconhecida expertise e prestígio na África do Sul em matéria de direitos fundamentais, a tarefa de supervisionar a elaboração e implementação do novo programa, reportando-se ao

111 SEN, *op. cit.*, 2011, p. 48.

tribunal. Esse modelo sul-africano foi muito elogiado pela doutrina comparativista por ensinar a proteção de direitos sociais por meio de técnica do diálogo institucional, que minimiza o problema do déficit de expertise do Poder Judiciário para lidar com políticas públicas.¹¹²

Como evidencia a decisão do Tribunal sul-africano, a qual também trata da falta de moradia para pessoas em situação de carência material extrema, é preciso a construção de estratégias conjuntas e complexas para lidar com problemas dessa magnitude. O diálogo entre as instituições, e também órgãos técnicos da sociedade civil, surge como uma das melhores apostas para que o embate entre mínimo existencial e reserva do possível encontre termos de concordância e não apenas de oposição. E que seja possível, portanto, pensar em novas definições para o problema da limitação orçamentária e da promoção dos direitos sociais.

A citada experiência sul-africana revela que o debate acerca das garantias de um padrão de vida minimamente adequado encontra eco em outras sociedades da periferia do capitalismo, que enfrentam o subdesenvolvimento econômico em consequência direta do processo de exploração colonial, e, portanto, carregam similitudes na forma de estruturação das sociedades. A superação de tal estado de coisas passa por esse confronto entre o ideal de uma vida digna universalizada e a realidade socioeconômica de países explorados e marcados por uma história de segregações.

Assim, o pensamento sobre novas alternativas para a relação entre mínimo existencial e reserva do possível só é possível por meio da compreensão de quão grave é o problema, o que envolve pensar em feridas e injustiças históricas que formaram o Estado brasileiro.

3.3 O ESTADO DA ARTE: UM PANORAMA DAS DIFERENTES FORMAS DE OBSERVAR O CONCEITO DE MÍNIMO EXISTENCIAL

Um dos objetivos centrais deste trabalho é traçar um panorama de como o mínimo existencial tem sido estudado pelas pesquisas jurídicas no Brasil. Neste subcapítulo, as dissertações de mestrado e teses de doutorado disponíveis para consulta pública serão privilegiadas como fontes de análise, secundariamente, livros e artigos publicados em revistas acadêmicas. A prevalência desse tipo de obra parte da ideia de que os produtos diretos de pesquisas acadêmicas refletem as discussões mais atuais e aprofundadas sobre o tema. E, pelo

112 *Ibidem*, p. 236.

fato de serem usualmente mais recortadas, tais pesquisas permitem um foco específico nos problemas do mínimo existencial.

Essa é uma escolha que reflete o objetivo do trabalho de mapear as formas de estudo do mínimo existencial, notadamente em relação ao crescimento de sua utilização nos âmbitos legislativos e jurisdicionais. O que se propõe é realizar uma observação sobre outras observações do conceito de mínimo existencial, com a preferência para trabalhos publicados nos últimos quinze anos, e que contenham o conceito como fundamento central, sem, todavia, uma rígida limitação a estes.

O diálogo entre produções de pesquisadores atuais parece ser uma das formas de avançar na construção do conhecimento sobre o direito com a produção trabalhos que reflitam as questões do tempo em que se vive, e, de algum modo, busque promover a emancipação, ainda que seja do próprio conhecimento.

Portanto, pretende-se percorrer um caminho crítico que vai da identificação de como o conceito tem sido estudado na academia, passando pela análise dos sentidos atribuídos ao mínimo existencial no bojo destas pesquisas, para então mapear as deficiências e as potencialidades encontradas nestes trabalhos sobre o mínimo existencial. Uma vez construídas as etapas do mapeamento, deve-se analisar sua adequação à realidade fática e aos problemas sociais específicos que o conceito de mínimo existencial busca responder.

Busca-se, dessa forma, cumprir o objetivo de expandir a teoria e a crítica acerca do conceito de mínimo existencial, de modo a descrevê-lo corretamente¹¹³, entender o potencial positivo e negativo de sua utilização, bem como ser capaz de propor novas formas de leitura dentro da academia, e mesmo do ensino jurídico, contribuindo para a formação de juristas mais preparados para lidar com a proteção de um núcleo de direitos fundamentais imprescindíveis. Miguel Calmon aponta para a centralidade e importância do mínimo existencial (denominado por ele de “máximo existencial”) dentro do ordenamento jurídico pátrio:

O direito fundamental ao máximo existencial é sustentando a partir da perspectiva do texto e do contexto da Constituição Federal de 1988. Não obstante isso, não se trata de um direito específico ou peculiar da ordem constitucional pátria. Ao contrário, ao que se depreende da fundamentação moral que lhe respalda, constitui elemento fundamental do núcleo comum do constitucionalismo contemporâneo, integrando os componentes de um sentido material de constituição.¹¹⁴

113 Outros dos trabalhos estudados também declaram expressamente a preocupação em lançar um olhar crítico sobre as formas de definir o mínimo existencial. Veja-se o trabalho sobre o conteúdo do mínimo na jurisprudência: “Cabe agora lançar um olhar crítico sobre o conteúdo que se tem atribuído ao mínimo existencial pelos tribunais pátrios, a fim de verificar se há dita compreensão adequada”. HONÓRIO, Cláudia. **Olhares Sobre o Mínimo Existencial em Julgados Brasileiros**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009, p. 258.

114 CALMON, *op. cit.*, 2011, p. 117.

Um dos pressupostos deste trabalho é a construção do conhecimento jurídico como um saber prático, orientado à ação dentro da realidade. Dessa forma, é preciso ter em conta a complexidade que envolve o estudo do fenômeno jurídico, e mais especificamente, o estudo de um conceito que possui sentidos amplos e variáveis, e que é absolutamente crucial para a definição e aplicação dos direitos sociais no Brasil. O mínimo existencial além de uma categoria teórica no estudo dos direitos fundamentais, é também um elemento normativo previsto expressamente em legislação nacional, tema explorado no capítulo 3.4, e é, ainda, um fundamento decisório de extrema relevância na jurisdição sobre os direitos sociais em espécie.

No final do subcapítulo anterior foi evocada a similitude entre as questões sociais enfrentadas pelos países que convivem com uma grande desigualdade social, como o Brasil e a África do Sul. Nesse sentido, um dos campos de pesquisa profícuos sobre direitos sociais são os estudos comparados, que buscam observar como diferentes países enfrentam os dilemas semelhantes.

Dentro desta trilha, cabe apontar a pesquisa de Juliana Melo Tsuruda¹¹⁵, a qual estuda o direito ao desenvolvimento, um direito expressamente previsto na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos¹¹⁶, e que pode ser associado ao estudo do mínimo existencial. A citada pesquisa associa tal direito com a luta contra o subdesenvolvimento e a herança de desigualdades estruturais legadas pelo histórico colonial dos países explorados.

Dessa forma, observa-se que o mínimo existencial encontra diversas relações em debates sobre os direitos humanos, não apenas no Brasil, mas também em outros países que fazem parte da periferia do capitalismo. As pesquisas em direito comparado são relevantes para uma compreensão mais ampla do problema, pois colocam em cena as abordagens utilizadas em outros contextos sociais, que, todavia, podem estabelecer um diálogo intercultural enriquecedor, especialmente quando se tratam de países com trajetórias históricas similares.

Outra pesquisa analisada que parte do direito comparado foi realizada por Toledo e Outras, já referenciada, a qual busca expor o tratamento dado ao conceito na jurisprudência constitucional de quatro países latino americanos: Brasil, Colômbia, México e Argentina, justificando sua escolha na similaridade dos processos históricos e das condições

115 “A Nova Ordem Internacional, portanto, surgiu como o projeto dos países do hemisfério Sul de criar condições para a coexistência do poder do Estado com as forças de mercado, o que também fez nascer o direito ao desenvolvimento, uma vez que o grande objetivo do projeto de reconstrução das estruturas do poder mundial “é a luta contra o subdesenvolvimento”. TSURUDA, Juliana Melo. **Justiça e fraternidade: o mínimo existencial como concretizador do direito ao desenvolvimento**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 260.

116 Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

socioeconômicas destes países¹¹⁷. As autoras apresentam que, na Colômbia, o direito ao mínimo existencial, lá nomeado de “vital”, está relacionado, de modo exclusivo, aos direitos fundamentais sociais.

Não obstante, apontam que o rol de direitos elencados como conteúdo do mínimo vital varia bastante em relação ao usualmente adotado no Brasil. Na jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana, os direitos debatidos sob o fundamento do mínimo vital foram a previdência social (aposentadoria comum), direito ao trabalho (verbas trabalhistas), direito à pensão (por invalidez ou morte) e direito à seguridade social (benefícios para pessoas hipossuficientes)¹¹⁸.

Verifica-se que todos os direitos listados se referem a uma renda mensal destinada à garantia de subsistência dos indivíduos e suas famílias. Desse modo, exsurge uma grande preocupação jurisdicional com a garantia da autonomia dos cidadãos¹¹⁹, que devem deter as condições materiais básicas de modo inescapável, pois considerado um mínimo vital. Embora possa parecer contraditório, a noção de autonomia se conecta diretamente com a ideia de vulnerabilidade exposta por Martha Nussbaum.

Em comentário a um poema de Píndaro, explorando a bela imagem poética da videira, a filósofa faz uma colocação fundamental sobre o que significa ser vulnerável:

Uma videira deve ser de boa linhagem para crescer bem. E, mesmo que tenha uma boa herança, precisa de um clima favorável (orvalho e chuva suaves, ausência de geadas repentinas e de ventos fortes), bem como do cuidado de donos preocupados e inteligentes, para sua contínua saúde e plena perfeição. O mesmo, sugere o poeta, se dá conosco. Nós precisamos nascer com capacidades adequadas, viver em condições naturais e sociais favoráveis, permanecer livres de catástrofes abruptas, desenvolver associações positivas com outros seres humanos. Os versos seguintes do poema são: "Temos todo tipo de necessidades daqueles que amamos: a maior parte nas misérias, mas a alegria, também, se empenha por procurar olhos em que possa confiar." Nossa

117 “Busca-se então precisar os conceitos centrais da temática, quais sejam, direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e dignidade humana, com a seguinte exposição do tratamento do direito ao mínimo existencial pela jurisprudência constitucional na realidade latino-americana a partir de quatro países: Brasil, Argentina, Colômbia e México.” TOLEDO *et al.*, 2019, p. 215.

118 “No período analisado, foram examinadas treze decisões do plenário da Corte Constitucional de Colômbia (CCC) em que se demandava o direito ao mínimo vital. Os direitos fundamentais sociais requeridos foram respectivamente: 1) Previdência social, em quatro decisões nas quais se determinou o pagamento de aposentadoria; pensão por invalidez; 50 correção do valor da aposentadoria devida e pagamento de retroativos devidos ao requerente. 2) Previdência social e direito ao trabalho, em três decisões nas quais se determinou tanto o pagamento de aposentadoria, quanto de verbas trabalhistas ao requerente. 3) Direito ao trabalho, em duas decisões nas quais se determinou o pagamento de verbas trabalhistas ao requerente pela instituição empregadora. 4) Assistência social, em uma decisão na qual se determinou o pagamento de benefício pecuniário mensal aos requerentes em decorrência de seu estado de hipossuficiência.” *Ibidem*, p. 230.

119 Como destacado por Miguel Calmon, a capacidade dos indivíduos de serem autônomos é uma das principais consequências e também um dos fundamentos centrais para o direito ao mínimo existencial (chamado pelo autor de máximo existencial) “o direito fundamental ao máximo existencial se apresenta como ideia reguladora que deve vicejar na doutrina e na prática dos tribunais e que sustenta a exigência progressiva, contínua, processual e gradual de ampliação dos níveis essenciais de prestação até o que seja suficientemente satisfatório para atender às **necessidades básicas – existenciais e de autonomia** –, habilitando o ser humano ao exercício das suas capacidades e, consequentemente, à **auto-realização e à autonomia**.” CALMON, *op. cit.*, 2011, p. 199.

vulnerabilidade à fortuna e nosso senso de valor, novamente aqui, nos tornam dependentes do que nos é exterior; a vulnerabilidade à fortuna, porque deparamos com privações e podemos vir a precisar de algo que somente um outro pode proporcionar; o senso de valor, porque, mesmo quando não precisamos da ajuda de amigos e daqueles que amamos, amor e amizade ainda nos importam por si mesmos. Mesmo a alegria do poeta é incompleta sem a tênue sorte de vê-la confirmada por olhos em cujo entendimento, boa vontade e veracidade possa confiar. Sua alegria é como um caçador, acossando o rastro de uma caça esquiva. Boa parte do poema fala sobre a inveja, sobre como as mentiras podem tornar o mundo podre. O amigo e confidente invocado pelo poeta está morto, além do alcance até mesmo de suas palavras poéticas. E todas essas necessidades de todas essas coisas que não controlamos humanamente são pertinentes, é claro, não apenas a sentimentos de contentamento e felicidade. O que o exterior alimenta, e até ajuda a constituir, é a excelência ou o próprio valor humano. A imagem da videira, situando-se próxima ao fim do poema, entre o anseio de morrer fazendo o elogio da bondade e a invocação do amigo morto, confronta-nos com um profundo dilema na situação do poeta, que é também nosso. Ela revela o completo entrelaçamento do que é nosso e do que pertence ao mundo, da ambição e da vulnerabilidade, de fazer e ser feito, que estão presentes nessa e em qualquer vida humana. Ao fazê-lo, propõe a questão sobre as crenças que sustentam as práticas éticas humanas.¹²⁰

Ainda que o ser humano surja da melhor linhagem, detenha os melhores apoios e meios de desenvolvimento, ele será vulnerável à fortuna, dependerá do cuidado e atenção dos seus semelhantes. Como revela a história de Sabzian, as pessoas são vulneráveis à necessidade de reconhecimento, de compartilhar o mundo comum, e só podem ser verdadeiramente autônomas se capazes de serem também vulneráveis e se reconhecerem em suas vulnerabilidades.

Potyara Pereira apresenta uma concepção de autonomia que antagoniza a tendência liberal de considerar o indivíduo como um ser de cálculo e racionalidade abstraído do mundo que lhe cerca. A autora aposta na interação comunitária e no senso de pertencimento coletivo como fundamentos da autonomia:

Sendo assim, a autonomia se contrapõe, claramente, à tendência liberal de, em nome da liberdade, transformar o indivíduo em uma monada isolada e calculista na auto satisfação de suas preferências e desejos. Contrapõe-se, também, à concepção subjetiva de interesses e à soberania privada, que elevam o indivíduo à posição de único juiz do que melhor lhe convém e apóiam-se em uma noção de cidadania resgatada da tradição clássica (Pierson, 1991) que só admite como direitos os de liberdade negativa (ou imunidades contra a proteção social pública). Assim, contraditoriamente, a defesa liberal do empowerment individual e o apelo ao discurso atraente do "respeito" ao indivíduo como um agente dotado de capacidade para se autodeterminar e se auto-sustentar investem, implicitamente, contra a verdadeira autonomia, pois a submetem ao domínio implacável do egoísmo individual e da lógica do mercado.

Resulta claro, pois, que esta noção liberal de autonomia ou de liberdade é insustentável na prática, pois o indivíduo por si só jamais desenvolverá as suas potencialidades. A ação individual, dizem Doyal e Gough, é social, na medida em que é sempre aprendida com outros e é por estes reforçada. "As pessoas não se ensinam a si mesmas a atuar (...). É impossível que exista uma pessoa puramente privada." Mesmo Robinson Crusoe "já sabia ser tão laborioso (e racista!) porque já lhe haviam ensinado" (1991:60). É, portanto, na interação com outras pessoas que o indivíduo aprende a viver em sociedade, a obedecer regras como expressões da vontade coletiva

120NUSSBAUM, *op. cit.*, 2009, p. 01.

e a manter e reforçar objetivos e crenças. Tais regras constituem o parâmetro tanto de seu senso de pertencimento, como pessoa e como cidadão, como do reconhecimento, de sua parte, dos direitos e deveres dos outros.¹²¹

Uma visão da realidade demasiadamente liberal poderia considerar que o mínimo existencial age de modo contrário à autonomia, pois incentivaria a falta de iniciativa e o comodismo das pessoas. É uma crítica semelhante àquela feita ao programa de transferência de renda Bolsa Família: com a garantia do mínimo a população pobre estaria satisfeita e não teria motivo para trabalhar, pois seria melhor viver à custa do governo. Trata-se de uma visão tosca da realidade, que considera as pessoas pobres cidadãos de segunda categoria, os quais teriam necessidades menores, o simples básico já lhes satisfaria e completaria sua existência.

Uma das críticas ao uso do termo “mínimo”¹²² provém justamente da inferiorização que o termo provoca, pois reforça tal conotação de que as necessidades existenciais dos que não possuem dinheiro são mínimas, diminutas. Deste modo, a jurisprudência colombiana se apresenta como uma ótima fonte de aprendizado das possibilidades do conceito em relação a um dos seus aspectos cruciais, que é a promoção da autonomia.

Toledo e Outras apontam que nos quatro países analisados o mínimo existencial (ou vital, apresentados como sinônimos) é considerado um direito fundamental, ainda que não previsto de forma expressa em nenhuma das constituições¹²³. A elaboração do conceito foi realizada pela doutrina e jurisprudência de cada país, assim como ocorre no Brasil, que, todavia, recentemente vem incluindo o mínimo existencial em legislações e decretos¹²⁴. As autoras chamam atenção para a grande variação na aplicação jurídica do conceito:

Da investigação empírica do tratamento do direito ao mínimo existencial pelo tribunal constitucional do Brasil e dos países latino-americanos vizinhos, verificou-se que, embora os direitos entendidos como integrantes do mínimo existencial sejam variáveis, a ele são predominantemente associados direitos fundamentais sociais. Dessa forma, nas ações em que se exige a efetivação do direito ao mínimo existencial na realidade brasileira, pleiteiam-se majoritariamente os direitos à saúde, previdência social (aposentadorias), trabalho e educação. Diversamente, na Argentina, a referência ao mínimo vital (expressão espanhola correspondente ao mínimo existencial em português) é notoriamente mais rara do que no Brasil, não se tendo identificado decisão do tribunal constitucional a respeito, em virtude do fato de a maior parte das ações relativas aos direitos à saúde e educação no contexto argentino ser interposta perante tribunais provinciais e tribunais administrativos. Na Colômbia, praticamente em todas as decisões em que se faz referência ao direito ao mínimo existencial, demanda-se os direitos à aposentadoria, pensões e trabalho. Finalmente, no México, a diversidade do conteúdo atribuído ao direito ao mínimo vital é a mais ampla entre as realidades investigadas, associando-se a ele o atendimento médico, trabalho, educação, alimentação, vestuário e isenção tributária. Claro fica, portanto, que a

121 PEREIRA, Potyara A. P. **Necessidades Humanas**: subsídios à crítica dos mínimos sociais. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2006, p. 72.

122 Crítica trabalhada de forma mais detida no capítulo 4 da dissertação.

123 TOLEDO *et al.*, *op. cit.*, 2019, p. 233.

124 Ver Capítulo 3.4 que trata das legislações sobre o mínimo existencial.

necessidade de aperfeiçoamento técnico na abordagem do direito ao mínimo existencial é tão elevada nos Estados que o adotam quanto a própria relevância desse direito. Afinal, para que se exija o efetivo cumprimento de um direito, é preciso antes identificar de que direito se trata. A análise crítica da produção jurídica, com esclarecimento e elaboração dos conceitos que a integram, é tarefa precípua da doutrina, para a qual se buscou contribuir com este trabalho.¹²⁵

As citadas autoras concluem apontando para a necessidade de fazer uma análise crítica da produção doutrinária sobre o mínimo existencial, pois há necessidade de aperfeiçoar a técnica conceitual, problema que estas verificaram no estudo da jurisprudência constitucional dos quatro países latino americanos. Estados nacionais que enfrentam uma realidade social similar, de grande desigualdade resultante do processo de colonização que reverbera até hoje.

A busca por uma conceituação mais precisa do mínimo existencial é também um dos pontos de partida da presente pesquisa, para a qual se propõe uma refundação do conceito que esteja calcada, sobretudo, em suas relações com a justiça social, assumindo como pressuposto do pensamento a ser desenvolvido a relação indispensável entre mínimo existencial, dignidade e justiça. Tal conexão será construída de forma mais detida no capítulo 4 da dissertação.

Considerando o objetivo deste subcapítulo em apresentar um estado da arte das pesquisas acerca do mínimo existencial, cabe apontar ainda para outros desenvolvimentos teóricos sobre o tema de grande relevância e que apontam para a alta relevância do conceito dentro da ordem jurídica brasileira. Há trabalhos que buscam relacionar determinados institutos jurídicos protetivos com o mínimo existencial, assim, existem pesquisas sobre a relação do conceito com os bens de família¹²⁶, tema extremamente caro ao direito civil e ao direito processual civil.

No referido trabalho, o autor busca verificar se o bem de família pode ser enquadrado dentro do âmbito de proteção do mínimo existencial, o que levaria a reforçar a regra da impenhorabilidade do bem de família¹²⁷, a qual, não obstante regule a maior parte das situações, comporta diversas exceções debatidas de modo profundo na jurisprudência sobre o tema¹²⁸. O autor debate ainda sobre a natureza do bem de família e seus fundamentos, de modo a melhor caracterizar o instituto e relacionar com os fundamentos do mínimo existencial. Trata-se de uma

¹²⁵ *Ibidem*, p. 234.

¹²⁶ GOUVEA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem de família e mínimo existencial**. 166 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

¹²⁷ “A partir disso, será possível entender as características que o envolvem no ordenamento pátrio, além de constatar as causas de o instituto conferir essa proteção especial ao bem de família. O bem de família que, inicialmente, protegia apenas o bem imóvel residencial, atualmente garante a impenhorabilidade de diversos bens, o que também será alvo de estudos. A possibilidade de afastar a regra do bem de família também será examinada, pois permite saber em quais situações o Estado entende necessário fazê-lo.” *Ibidem*, p. 10-11.

¹²⁸ O autor discute alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre a temática da impenhorabilidade. *Ibidem*, p. 70.

pesquisa que exemplifica as inúmeras ramificações possíveis da aplicação do conceito de mínimo existencial ao direito brasileiro.

Afinal, é um país em que a moradia própria não é uma realidade para todos, sobretudo quando se trata de ter mais do que apenas um teto para morar, busca-se o direito à moradia adequada, em que são agregados outros requisitos essenciais para o bem-estar humano¹²⁹. Portanto, mesmo na seara do direito cível é possível que se infiltre o debate sobre o mínimo existencial e sobre os choques entre o direito à existência digna e as limitações à autonomia da vontade e aos direitos patrimoniais de crédito.

No ramo do direito que trata da assistência social, há uma profícua e importante relação do mínimo existencial com o benefício de prestação continuada (BPC)¹³⁰. O BPC é um benefício social garantido pelo artigo 203, V, da Constituição da República Federativa do Brasil e também pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS - Lei nº 8.742/93). O referido benefício assistencial proporciona um salário mínimo mensal a pessoas idosas com 65 anos ou mais e pessoas com deficiência de qualquer idade se estejam em situação de hipossuficiência econômica, dentro dos requisitos indicados por lei.

O artigo 20, §3, da LOAS prevê que uma família na qual a renda mensal familiar *per capita* é igual ou inferior a um quarto do salário mínimo é considerada incapaz de prestar cuidados a pessoas com deficiência ou idosas. Trata-se de uma das mais relevantes políticas de transferência de renda do Estado brasileiro, a qual é objeto de inúmeras análises e prospecções. Um dos grandes debates sobre o tema se dá sobre a adequação deste valor de referência e sua (in)suficiência para uma prestação assistencial minimamente efetiva por parte do Estado. Janaína Lima Penalva da Silva, em sua tese de doutorado, realiza um estudo de caso sobre o BPC na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹³¹.

Um dos pontos mais interessantes da tese é sua rejeição da noção de mínimo existencial como o melhor critério para a decisão sobre a concessão aos direitos socioassistenciais, como

129 O comentário Geral nº 4 do comitê de direitos econômicos, sociais e culturais da ONU prevê como requisitos da moradia adequada: Segurança legal da posse, Disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura, custo acessível, habitabilidade, acessibilidade, localização, adequação cultural. UNITED NATIONS. **The Right to Adequate Housing**, 2002. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_en.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

130 Entre outros, cite-se: LANGONE, Rodrigo Gomes. **O benefício de prestação continuada e a garantia do mínimo existencial**. 108 f. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2021.

131 SILVA, Janaína Lima Penalva. **A Igualdade Sem Mínimos: direitos sociais, dignidade e assistência social em um estado democrático de direito: um estudo de caso sobre o benefício de prestação continuada no Supremo Tribunal Federal**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

o BPC. Assim, a autora realiza uma crítica da fundamentação das necessidades com base no “mínimo” social:

Ocorre que a igualdade, um princípio soberano na Constituição brasileira de 1988, enuncia que a vida de alguns – daquelas que pertencem a uma classe social economicamente superior – não tem mais valor que a vida de outros, de forma que os arranjos políticos de distribuição da riqueza precisam considerar que relações de desigualdade persistem mesmo que todos os cidadãos vivam com o mínimo. Há uma diferença na concepção dos direitos sociais quando pensados sob o prisma da igualdade. Diversamente do que estabelece o paradigma dos mínimos, interpretar os direitos sociais como garantia de uma igualdade distributiva faz diferença. E essa diferença está na vivacidade da tensão igualdade-desigualdade que os direitos sociais não deixam morrer, mas que é apagada, como ideia-guia, quando o mínimo passa a ser o justo.¹³²

Dessa forma, a autora aponta que a noção de necessidades básicas, presente no texto constitucional, seria mais adequada para compreensão de quais são as garantias necessárias para a dignidade e a autonomia¹³³. Embora a questão terminológica seja relevante para a autora, o cerne de seu argumento está no fato de que a noção de “mínimo” em vez de “básico” não apresenta um compromisso com a busca da igualdade material no sentido distributivo, em que os bens e as oportunidades seriam objeto de uma distribuição equânime¹³⁴. Assim, sua utilização, em lugar de fortalecer o projeto emancipatório dos direitos sociais, atuaria no sentido contrário, pois abaixaria o patamar de exigência da efetivação de tais direitos.

A tese sustentada na presente dissertação entende que, por mais que o conceito de mínimo existencial deva ser objeto de críticas e aprimoramentos, sua utilização na prática jurídica já está por demais difundida, e parece ser estrategicamente mais interessante densificar e reelaborar este conceito do que pretender substituí-lo por outro de forma imediata. Não obstante, a crítica da autora seja extremamente pertinente, sobretudo no que tange à tensão igualdade/desigualdade colocada em cena quando os direitos são pensados não apenas como uma proteção contra a miséria, mas também na perspectiva de distribuição das riquezas sociais. A história de Sabzian, narrada no capítulo 2, é um grande exemplo de como a luta pela

¹³² *Ibidem*, p. 144.

¹³³ *Ibidem*, p. 145.

¹³⁴ “O mínimo existencial é uma proposta interpretativa que não encontra aderência ao sistema constitucional brasileiro porque não leva a sério a imposição de justiça que exige que distribuamos igualmente os recursos provenientes da cooperação social. A teoria dos mínimos não se ajusta aos princípios que a Constituição de 1988 estatui, tampouco a ideia de igualdade distributiva que alguns desses princípios induzem. O compromisso com a igualdade é uma imposição da Constituição que fica ameaçada quando a teoria dos mínimos ganha influência.” *Ibidem*, p. 145.

dignidade não pode ser restringida ao mínimo para subsistência, as necessidades humanas são ricas e também envolvem dimensões culturais e espirituais¹³⁵.

O citado trabalho de doutorado é mais um grande exemplo das potencialidades de estudo sobre o mínimo existencial e suas relações com as políticas públicas e a justiça. Interessante notar que Nussbaum também é uma das referências da citada tese, e a autora do doutorado pontua que o projeto filosófico da professora estadunidense coloca a igualdade como uma virtude da comunidade política¹³⁶, portanto, indispensável para qualquer análise sobre a justiça. Assim, a tese referenciada encontra na teoria das capacidades uma forma mais adequada de compreender o exercício e o fundamento dos direitos sociais, entre eles o BPC. Trata-se, portanto, de uma pesquisa que busca aprofundar os fundamentos éticos e jurídicos para o direito à existência digna, objetivo que é compartilhado pela presente dissertação.

Na seara do direito tributário o mínimo existencial é estudado em relação à tributação dos produtos componentes das cestas básicas¹³⁷, o que denota, mais uma vez, a ampla possibilidade de utilização do conceito/instrumento mínimo existencial como reforço argumentativo para proteção de direitos fundamentais, mesmo que seja em dimensão negativa¹³⁸, no sentido de coibir a interferência do estado no patrimônio mínimo do indivíduo.

O tema do patrimônio mínimo é alvo do estudo do ministro do STF Luiz Edson Fachin, que o apresenta como uma base material a ser garantida para a vida digna, que não poderia ser expropriada:

A pessoa natural, ao lado de atributos inerentes à condição humana, inalienáveis e insuscetíveis de apropriação, pode ser, também, à luz do Direito Civil brasileiro contemporâneo, dotada de uma garantia patrimonial que integra sua esfera jurídica. Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por força desse princípio, independente de previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para além de mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores.¹³⁹

135 O tema da riqueza das necessidades humanas será melhor explorado no capítulo 4, bem como será expandida a discussão sobre os perigos da utilização do conceito de mínimo existencial para legitimar a desigualdade, em vez de atuar em prol da emancipação.

136 “O ponto do projeto filosófico de Nussbaum (2008) que nos interessa é aquele mais diretamente relacionado à crítica aos mínimos que esta tese desenvolve, ou seja, a versão da teoria das capacidades proposta pela autora e, em especial, a ideia de direitos mínimos que ela constrói e sua ideia intuitiva de dignidade humana. Não se trata apenas de um exercício de crítica teórica, mas do aproveitamento de seus pressupostos como mais uma comprovação da hipótese de que a igualdade é a grande virtude de uma comunidade política”. *Ibidem*, p. 121.

137 OLIVEIRA, Aline Milanski de. **O mínimo existencial e a tributação dos produtos da cesta básica no Brasil**. Dissertação (Mestrado) - 148 f. Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, 2021.

138 “Na seara tributária, o mínimo existencial garante ao cidadão a proteção de seu patrimônio, renda e consumo necessário contra a tributação do Estado, em respeito à vida e à dignidade humana, podendo aplicar o mínimo em todos os tributos para promover a desoneração tributária contra o poder de tributar do Estado.” *Ibidem*, p. 32.

139 FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 1.

Tal noção se conecta diretamente com o entendimento de que o mínimo existencial deve ser um critério para impedir a tributação excessiva que impeça a vida digna. O autor da supracitada dissertação aponta para a desoneração dos produtos como uma forma de garantir um efetivo respeito à capacidade contributiva dos indivíduos¹⁴⁰, o que vai de encontro à leitura de Fachin. Tais conexões, assim como as considerações realizadas sobre a pesquisa do BPC, apontam para a indiscutível relação entre a justiça distributiva e a garantia universal de dignidade.

Há ainda trabalhos que realizam uma análise que se pretende mais ampla da axiologia e pragmática do mínimo existencial no ordenamento jurídico brasileiro, com o objetivo de fornecer um parecer teórico acerca da interpretação e concretização dos direitos fundamentais em ponderação com o instituto da reserva do possível¹⁴¹. Debate que já foi apresentado no subcapítulo anterior.

Há ainda pesquisas que relacionam teorias sobre a justiça social com a luta de determinado grupo de pessoas vulnerabilizadas pela garantia de um direito que tem sido reiteradamente violado, como é o caso da dissertação de mestrado de Érika Neder dos Santos, na qual a autora realiza uma análise argumentativa da educação inclusiva na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357, combinando a leitura de um caso concreto com um debate sobre justiça social e teoria das capacidades de Martha Nussbaum¹⁴².

Até mesmo instituições são analisadas sob a ótica do mínimo existencial¹⁴³, há um trabalho que se debruça sobre uma instituição central para o ordenamento jurídico brasileiro, a Defensoria Pública, e relaciona seu papel enquanto instituição garantidora do acesso à justiça e um núcleo de direitos fundamentais intangíveis.

O quadro que o estado da arte pinta é de uma profusão de pesquisas sobre o mínimo existencial, as quais variam em metodologias e objetivos das análises. O presente subcapítulo buscou apresentar os possíveis desdobramentos dos debates travados sobre o mínimo

140 “Para a proteção do mínimo existencial dos produtos inseridos na cesta básica brasileira, o Estado deve recomendar a não incidência tributária sobre eles, justamente porque não revelam capacidade contributiva, donde sequer poderiam estarem classificados como passíveis de tributação. O tema, portanto, merece atenção, tendo em vista que a alimentação é uma das necessidades básicas de todos os indivíduos, formando um conjunto de bens vitais que precisam urgente proteção contra as arbitrariedades do Estado quanto ao poder de tributar deste perante aos contribuintes.” OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 130.

141 GONCALVES, Jean Cleber. **O mínimo existencial e a reserva do possível**: ponderação interpretativa e a concretização dos direitos fundamentais. 107 f. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito, Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Lorena, 2019.

142 A referida dissertação de mestrado é analisada de forma mais detida no capítulo 4.2 desta dissertação.

143 RAMOS, Hellen Cristina do Lago. **A Defensoria Pública e a concretização do direito fundamental à assistência jurídica**: uma análise sob a perspectiva do mínimo existencial. 149 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

existencial, de modo a colocar em perspectiva as limitações e as potencialidades do conceito como um instrumento da emancipação social na prática jurídica. O próximo subcapítulo será dedicado a uma análise do surgimento do conceito de mínimo existencial de forma expressa em textos legislativos brasileiros.

3.4 O MÍNIMO EXISTENCIAL NO DIREITO POSITIVO

3.4.1 Os fundamentos do mínimo existencial na Constituição da República

O presente subcapítulo tem por finalidade apresentar a relação entre o mínimo existencial e o direito positivado no ordenamento brasileiro. Como já apontado nos subcapítulos anteriores, especialmente no 3.1, o termo surgiu no direito pátrio inicialmente pelas discussões doutrinárias, sendo posteriormente incorporado aos debates travados no interior de processos judiciais em que se pleiteava a justiciabilidade de direitos fundamentais sociais. A primeira aparição do direito a um mínimo de prestações materiais para garantir a dignidade da existência pode ser observada na Lei nº 8.742/1993, a referida legislação define o sistema da assistência social brasileira. Todavia, antes de alcançar a análise da legislação infraconstitucional, é preciso observar quais as bases normativas constitucionais que lastreiam o mínimo existencial.

A premissa adotada é a de que, para alcançar uma compreensão adequada do mínimo existencial, é preciso atentar para suas relações com a dignidade da pessoa humana e a justiça social. Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil possui comandos normativos a partir dos quais pode-se extrair a noção de um dever constitucional em estruturar o Estado para a busca da justiça social e para a garantia da existência digna para todos os indivíduos.

A referência primordial para a noção de mínimo existencial é a previsão da dignidade da pessoa humana como fundamento da organização da República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito, no artigo 1º, inciso III do texto constitucional¹⁴⁴. Importante notar o simbolismo de estar no primeiro artigo do texto jurídico mais importante do Estado. Portanto, é indiscutível a essencialidade e centralidade da dignidade da pessoa humana para todo o sistema de direito brasileiro.

144 Os outros fundamentos previstos no art. 1º da CRFB também são absolutamente essenciais para a configuração do Brasil como um Estado Democrático de Direito: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; III - a dignidade da pessoa humana; [...]”. BRASIL, *op. cit.*, 1988.

Daniel Sarmento aponta como a reação da comunidade jurídica após Segunda Guerra Mundial, de grande valorização dos direitos humanos como resposta para a barbárie, determinou a configuração dos textos constitucionais para um foco nos direitos fundamentais como a grande finalidade do Estado:

A centralidade da pessoa humana, tratada não como meio, mas como fim da ordem jurídica e do Estado, revela-se logo na organização da Lei Maior. Se as constituições anteriores começavam disciplinando a estrutura estatal e só depois enunciavam os direitos fundamentais, a Carta de 88 faz o oposto, principiando pela consagração dos direitos das pessoas. A inversão não foi gratuita. Trata-se de modelo adotado em diversas constituições europeias do 2º pós-guerra, que indica a absoluta prioridade dos direitos fundamentais em nosso sistema jurídico. (...) O sistema de direitos fundamentais é riquíssimo. Ao lado dos direitos civis mais tradicionais, a Constituição também garantiu um generoso elenco de direitos sociais – como saúde, educação, assistência social e moradia (art. 6º, CF) –, no que se vislumbra a sua preocupação com o atendimento das necessidades materiais básicas dos excluídos.¹⁴⁵

Outra disposição normativa de destaque para compreender a estruturação do Estado brasileiro é o artigo 3º da Constituição¹⁴⁶, que define os objetivos fundamentais da República:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Um objetivo é aquilo que se tem como propósito a ser alcançado, a tarefa a ser realizada, em suma, o que é colocado como finalidade das ações. Nesse sentido, pode-se afirmar pelo significado literal do artigo 3º, que a Constituição coloca como finalidade das atividades estatais a construção de uma sociedade em que exista justiça social para a promoção do bem de todos e o desenvolvimento da nação. Sem realizar qualquer tipo de discriminação entre os indivíduos e com foco em erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades entre os grupos sociais e as regiões do país.

Tais previsões constitucionais não são isoladas e se conectam com outros dispositivos de grande relevância. O Título VII do texto constitucional, que trata da ordem econômica e financeira, prevê no artigo 170¹⁴⁷:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;

145 SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 72-73.

146 BRASIL, *op. cit.*, 1988, art. 3º.

147 *Ibidem*, art.170.

- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;

A Carta Magna do direito brasileiro coloca como finalidade expressa da ordem econômica a garantia de uma existência digna para todos, conforme os ditames da justiça social. A interpretação mais basilar e gramatical da referida norma é a de que as relações econômicas devem ser guiadas tendo por princípio a propriedade privada e a livre iniciativa, porém tal liberdade de desenvolver a riqueza privada deve estar atrelada a uma função social e à redução das desigualdades.

Assim, nos termos constitucionais, falar de economia é também tratar da justiça e da desigualdade. Portanto, não há como apontar para o direito individual à liberdade sem relacioná-lo com os ditames da justiça e da busca pela igualdade entre os indivíduos. Dessa maneira, o texto constitucional parece contradizer explicitamente a tese defendida pelos liberais de que o direito à liberdade tem como consequência uma postura estatal dirigida para a intervenção mínima no domínio econômico¹⁴⁸.

O Título VIII das disposições constitucionais trata da ordem social da República brasileira, e tem como disposição geral o artigo 193¹⁴⁹, o qual dispõe:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Parágrafo único. O Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020).

Tal artigo é o mais profícuo no tratamento da justiça social, pois não apenas a coloca como objetivo da ordem social, mas também a relaciona diretamente com o planejamento de políticas sociais e da necessária participação da sociedade na formulação e no controle de tais

148 “De qualquer sorte, a distinção entre as duas categorias é a mesma entre prestação positiva e prestação negativa, pelo que, quanto aos direitos sociais, o Estado deve atuar ativamente para desestruturar os privilégios econômicos e para auxiliar os necessitados a libertar-se da necessidade. Desse modo, a atribuição do Estado de defender a liberdade não se limita na cômoda inércia do *laissez-faire*, implicando a intervenção no domínio econômico e diversas prestações positivas na luta contra a miséria e contra a ignorância.” CALMON, *op. cit.*, 2011, p. 300.

149 Miguel Calmon também aponta os artigos 170 e 193 como centrais para uma compreensão da justiça social no interior da Constituição “Por isso que, consagrando-se o objetivo de promoção da justiça social, como é inerente aos modelos de Estado Social e, no caso brasileiro, na forma dos arts. 170 e 193 da Constituição Federal, as necessidades passam a ser o único critério adequado para a distribuição dos recursos relacionados às prestações sociais, conforme anotam Plant, Lesser, Taylor-Gooby (2009, p. 21) e Contreras Peláez (1994, p. 42), sobrepondo-se ao mérito, ao êxito e à capacidade. Não obstante isso, numa comunidade política o direcionamento das prestações sociais e dos serviços públicos deve ser universal, à vista do caráter solidário e de que não representem um estigma social discriminatório. As necessidades, então, devem ser valoradas e avaliadas globalmente, malgrado satisfeitas tanto coletiva, como individualmente.” *Ibidem*, p. 140.

políticas. Assim, o parágrafo único do art. 193, incluído recentemente pela Emenda Constitucional nº 108 de 2020, é crucial para a estruturação da ideia de garantia de um padrão básico para a vida digna no texto da Constituição, pois é justamente por intermédio das políticas de cunho social que é possível alcançar o objetivo do bem estar e da justiça social. Objetivo este que igualmente pode ser inferido do conceito de mínimo existencial, vocacionado para ser garantidor de uma existência digna.

Os artigos 5º e 6º da Constituição também são primordiais e consagram os direitos fundamentais individuais e sociais em espécie, assim dotam de mais densidade a garantia de proteção ao bem estar dos indivíduos e o dever estatal em sua promoção. O parágrafo único do artigo 6º é especialmente relevante ao debate proposto, pois garante o direito a todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social ter acesso a uma renda básica familiar, garantida por programa de transferência de renda:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

Parágrafo único. Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária (Incluído pela Emenda Constitucional nº 114, de 2021).

Tal previsão talvez seja o mais próximo da garantia de um mínimo existencial previsto de forma expressa no texto da Constituição. Todavia, o próprio texto constitucional condiciona sua eficácia à regulação por legislação infraconstitucional. Ainda assim, é bastante relevante que este direito seja previsto em conjunto com direitos fundamentais individuais e sociais, pois é justamente a partir de uma renda básica que garanta a autonomia, que o indivíduo poderá exercer seus direitos e capacidades. Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet faz uma conexão direta entre a fundamentalidade desses direitos e o valor da justiça material:

No âmbito de um Estado social de Direito - e o consagrado pela nossa evolução constitucional não foge à regra - os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de chances (oportunidades), inerentes à noção de uma democracia e um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas, sim, guiado pelo valor da justiça material. Cumpre frisar, ainda, que a ideia do reconhecimento de determinadas posições jurídicas sociais fundamentais, como exigência do princípio da dignidade da pessoa humana, decorre, consoante leciona Klaus Stem, da concepção de que “homogeneidade social e uma certa medida de segurança social não servem apenas ao indivíduo isolado, mas também à capacidade funcional da democracia considerada na sua integralidade”. Com base nas ideias aqui apenas pontualmente lançadas e sumariamente desenvolvidas, há como sustentar que, além da íntima vinculação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e

medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente.¹⁵⁰

Como propõe o referido autor, há uma íntima relação entre a estrutura do Estado de Direito e a concretização da igualdade, liberdade e justiça. Dessa forma, embora não exista previsão expressa do direito ao mínimo existencial no texto constitucional, é possível afirmar que seus fundamentos principiológicos estão presentes na própria estrutura normativa do Estado brasileiro. Tal panorama da Constituição de 1988 é o ponto de partida para a avaliação das previsões legais infraconstitucionais sobre o mínimo existencial, a qual será realizada no subcapítulo 3.3.2.

3.4.2. A legislação infraconstitucional e o mínimo existencial: do surgimento aos futuros possíveis

Lastreado nas compreensões assentadas no item 3.4.1, esta parte do trabalho terá por objetivo apresentar um panorama do surgimento da noção de mínimo existencial na legislação infraconstitucional brasileira, bem como quais são os possíveis desdobramentos da institucionalização legislativa de um mínimo patamar de prestações sociais necessárias para garantir a existência digna.

Ao analisar o histórico da legislação pátria, a primeira configuração do mínimo existencial é encontrada na década de 1990, com a Lei nº 8.742/93, a Lei de Assistência Social. O artigo 1º da referida legislação¹⁵¹ define o que é a assistência social: um direito dos cidadãos e um dever do Estado, que dispensa a contribuição por parte daquele que será segurado, e busca garantir mínimos sociais, por meio de um conjunto integrado de ações, as quais serão de iniciativa tanto do poder público, como da sociedade, com a finalidade de atender as necessidades básicas destes cidadãos que usufruirão da seguridade social. Esta é uma compreensão perfeitamente aplicável ao mínimo existencial, e, não obstante a diferença entre os termos, pode-se afirmar que o âmbito de proteção e promoção normativa é o mesmo.

150 SARLET, *op. cit.*, 2018, p. 63.

151 “Art. 1º, A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que prevê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”. BRASIL. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da assistência social e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

O parágrafo único do art. 2º¹⁵² volta a citar de forma expressa o termo “mínimos sociais”, destacando o papel a ser operado no enfrentamento da pobreza, o qual demanda a integração de políticas setoriais, denotando o caráter amplo e complexo do atendimento a esse mínimo patamar de direitos, pois precisa envolver políticas de diversos setores para o alcance de seus objetivos. Outro ponto bastante relevante do dispositivo legal, é a definição de que os mínimos sociais estão relacionados com o oferecimento de condições para atender contingências sociais. O que denota uma preocupação do legislador em defender aqueles vulnerabilizados em situações que fogem à normalidade social e institucional.

Nesse sentido, este dispositivo poderia ser invocado pelos grupos sociais para demandar uma proteção integrada de políticas em momentos de contingências sociais, como por exemplo, durante a pandemia do Covid-19. Em verdade, o que se verificou foram denúncias da ausência de tais políticas setoriais para os grupos vulnerabilizados durante a pandemia, em especial no que tange aos indígenas, culminando inclusive em intervenções do judiciário para a determinação de execução de políticas públicas específicas para o grupo¹⁵³. Na ADPF 706 o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar para determinar a obrigação do poder público em adotar medidas de proteção especial aos povos indígenas frente ao avanço da pandemia.

A referida decisão reconheceu o dever do Estado em garantir aos povos indígenas a participação na formulação das políticas de saúde dirigidas ao próprio grupo, o que denota um reconhecimento da autonomia e o respeito à diversidade cultural. Tal decisão é interessante inclusive por reconhecer a necessidade do diálogo institucional para responder a problemas de tamanha magnitude social¹⁵⁴.

152 “Artigo 2º, Parágrafo único: Para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).” *Ibidem*.

153 Vide a Cautelar proferida na ADPF 709/DF: “1. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias. Determinação de que os serviços do Subsistema Indígena de Saúde sejam acessíveis a todos os indígenas aldeados, independentemente de suas terras estarem ou não homologadas. Quanto aos não aldeados, por ora, a utilização do Subsistema de Saúde Indígena se dará somente na falta de disponibilidade do SUS geral. 12. Determinação de elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros, de comum acordo, pela União e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, com a participação das comunidades indígenas, observados os prazos e condições especificados na decisão.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709/DF**. Relator: Ministro Roberto Barroso, 05/08/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962#:~:text=TUTELA%20DO%20DIREITO%20C3%80%20VIDA,mesmo%20de%20exterm%C3%ADnio%20de%20etnias>. Acesso em: 20 jan. 2024.

154 Trecho da decisão da ADPF 709/DF: “5. A análise aqui desenvolvida observou três diretrizes: (i) os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; (ii) **a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da**

O artigo 19 da Lei de Assistência Social prevê a competência de órgão da Administração Pública Federal para coordenar a política de assistência social, o que denota a opção do legislador pela criação de diretrizes centrais a serem seguidas em todo o território brasileiro na consecução das políticas públicas necessárias. O inciso XII dispõe o seguinte:

Art. 19. Compete ao órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social:

XII - articular-se com os órgãos responsáveis pelas políticas de saúde e previdência social, bem como com os demais responsáveis pelas políticas sócio-econômicas setoriais, visando à elevação do patamar mínimo de atendimento às necessidades básicas; [...].

Trata-se de outra disposição legal que prevê expressamente a necessidade de atender a um patamar mínimo das necessidades básicas. O interessante é que se trata de uma obrigação expressa de elevação deste patamar mínimo de atendimento. A própria norma já possui um sentido de que o mínimo deve estar em constante evolução e melhoramento para que possa atender de forma satisfatória às necessidades básicas. Nesse sentido, cabe citar o artigo 11.1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais¹⁵⁵, tratado internacional do sistema global das Nações Unidas, o qual também prevê que o direito a um padrão de vida adequado, o qual está intrinsecamente formatado a partir da ideia de melhoria contínua deste padrão de vida.

A Lei 8.742/93 prevê que o Sistema Único de Assistência Social será o responsável pela consecução das políticas públicas destinadas a garantir os mínimos sociais. O artigo 2º dispõe sobre os objetivos da assistência social:

Art. 2º A assistência social tem por objetivos: I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente: a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes; c) a promoção da integração ao mercado de trabalho; d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e e) a garantia de 1 salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família; II - a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos;

Constituição; e (iii) a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas.” No capítulo 3.2 a temática dos diálogos institucionais é explorada de forma mais detida.

155 O PIDESC detém status supralegal no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que se trata de direitos humanos que foi ratificado pelo Brasil pelo rito comum de aprovação legislativa. “Artigo 11 §1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medida apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.” ASEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC)**, 16 dez. 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.¹⁵⁶

Como definido na lei, é por meio da organização e atuação do Sistema Único de Assistência Social¹⁵⁷, em seus programas descentralizados e participativos, que tal finalidade será alcançada. O citado artigo 2º além de trazer os objetivos da assistência social, determina que estes envolvem a proteção social dos grupos vulnerabilizados, inclusive com previsão de programa de transferência de renda, o Benefício de Prestação Continuada (BPC).

Cabe destacar ainda a previsão de uma obrigação estatal em realizar a vigilância socioassistencial (inciso II) preconizando uma busca ativa do Estado por aqueles indivíduos em condição de vulnerabilidade. A perspectiva de atuação também é preventiva, de modo que deve-se trabalhar pela promoção ativa da cidadania. Não é possível aguardar pelo grito de socorro, ainda mais porque aquele indivíduo que mais precisa da ajuda é, muitas das vezes, o que não possui as condições de acessar os meios de proteção estatal, e mesmo que venha a gritar é provável que não seja ouvido. Assim, uma atuação assistencial preventiva é uma das formas mais eficazes de efetivação da dignidade, pois a atuação estatal se desenvolve antes que o quadro de violação de direitos se torne mais gravoso.

Interessante notar que, ao tratar da proteção social, a legislação faz referência direta ao fortalecimento de vínculos familiares e comunitários, como objetivo a ser alcançado pela assistência social¹⁵⁸. Esse é um dos vieses que se pretende fortalecer na teoria sobre o mínimo existencial. Uma vida digna só é possível com sociabilidade, com construção e manutenção de vínculos familiares e comunitários saudáveis. E o fortalecimento desses vínculos passa por atividades que vão além do mero atendimento de necessidades individuais ou da utilidade social.

Como as artes e os esportes revelam, é especialmente em relação ao que não tem utilidade imediata, ao que não tem um motivo econômico evidente, que os seres humanos se unem com mais espontaneidade e mais força. Uma das lições deixadas pela jornada de Sabzian, explorada no capítulo 2, é a luta de um indivíduo por ser reconhecido comunitariamente, por

156 BRASIL, *op. cit.*, 1993.

157 “Art. 6º A gestão das ações na área de assistência social fica organizada sob a forma de sistema descentralizado e participativo, denominado Sistema Único de Assistência Social (Suas), com os seguintes objetivos”. *Ibidem*.

158 “Art. 6º-A. A assistência social organiza-se pelos seguintes tipos de proteção: I - Proteção Social Básica: conjunto de serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social que visa a prevenir situações de vulnerabilidade e risco social por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários; II - Proteção Social Especial: conjunto de serviços, programas e projetos que tem por objetivo contribuir para a reconstrução de vínculos familiares e comunitários, a defesa de direito, o fortalecimento das potencialidades e aquisições e a proteção de famílias e indivíduos para o enfrentamento das situações de violação de direitos”. *Ibidem*.

ter sua voz escutada, suas criações compartilhadas com os outros. Como coloca Daniel Sarmento:

Ser gente é precisar do outro. Somos bípedes implumes que usam a razão, mas que, acima de tudo, precisam uns dos outros. Carecemos não só do suporte material que a vida em sociedade proporciona, mas também de relações intersubjetivas que se pautem pelo respeito recíproco. Por isso, se o princípio da dignidade humana se volta a proteger e promover a pessoa, ele tem de abarcar a dimensão do reconhecimento, que é tão indispensável para o ser humano – disse Umberto Eco –, como a comida e o sono.¹⁵⁹

Assim, a garantia da dignidade atravessa um caminho que passa pela criação legislativa que reconheça direitos, pela estruturação de políticas públicas eficientes, pelo gerenciamento da burocracia necessária para implementar tais políticas, bem como pela existência de entidades capazes de monitorar e reavaliar tais políticas. Tais estruturas burocráticas são fundamentais para a promoção da dignidade em larga escala, todavia esta só pode ser realmente alcançada caso os laços comunitários sejam fortalecidos, de modo a permitir a autonomia dos sujeitos e seu reconhecimento pelos outros indivíduos.

A análise dos dispositivos da Lei de Assistência Social revela que há uma ampla disciplina legal sobre os meios para alcançar um patamar digno de existência universalizado. Tal legislação dá um tratamento diferenciado aos grupos vulnerabilizados o que revela a preocupação do legislador em estabelecer critérios concretos de justiça social. Diante do histórico de exclusão social¹⁶⁰ de grande parcela da população brasileira, é preciso que as ações estatais estejam ancoradas em uma perspectiva histórica que permita o desenvolvimento de meios de reparação e equalização da brutal desigualdade brasileira.

Nesse sentido, interessante apontar para o artigo 2º do Decreto Presidencial nº 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O citado artigo dispõe que se consideram remanescentes quilombolas “os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida”. Ou seja, existem normas do ordenamento jurídico pátrio que preveem a

159 SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 297.

160 Sarmento aponta para a problemática da exclusão dos grupos vulnerabilizados: “Não é incomum que os integrantes de grupos estigmatizados sejam excluídos, de modo explícito ou não, do acesso equitativo a direitos atribuídos aos demais membros da sociedade. A exclusão não apenas os priva de bens materiais importantes, mas é, em si mesma, um sinal de desrespeito, que corresponde à imposição de um selo oficial de inferioridade.” *Ibidem*, p. 263.

condição existencial de certos grupos sociais como um critério definidor de direitos, o que significa colocar a justiça social em contexto histórico.

Dessa forma, surge o imperativo de pensar no conceito do mínimo existencial sob um viés coletivo, partindo da perspectiva dos grupos de pessoas que enfrentam lutas por reconhecimento e distribuição de riquezas fundadas em origens de classe, renda, gênero, entre outras submissões estruturais e históricas. Essa proposição de uma noção de mínimo existencial coletivo aponta para algo que já existe na legislação: um tratamento diferenciado para grupos vulnerabilizados historicamente. Trata-se de um critério de realização de políticas públicas que pode ser identificado como componente de um mínimo existencial diferenciado, em respeito à história particular do grupo social.

É possível imaginar a existência de um mínimo existencial diferenciado para pessoas negras, pois é inegável que a estrutura social lhes é hostil e que suas demandas, por mais que possam coincidir em muitos pontos com a de grupos sociais formados por pessoas brancas, são específicas e demandam um tratamento protetivo específico. Afinal, quantos brancos são presos erroneamente por reconhecimento fotográfico? Quantos brancos são seguidos em supermercados e lojas pelos seguranças? Quantos brancos são rejeitados na entrevista de emprego porque seu cabelo “não está adequado”, ou porque não possui “o perfil” da instituição? Os desafios sociais são simplesmente diversos e a homogeneização de uma categoria tão central como a de mínimo existencial pode culminar por esconder as exigências singulares de justiça social dos grupos vulnerabilizados.

O Brasil é um país continental, com uma história de conflitos sociais brutais. Foram 388 anos de um sistema de produção forjado pela mão de obra dos escravizados. Quase quatro séculos “oficiais” de escravidão, e menos de 135 anos de uma suposta igualdade entre pretos e brancos. Só essa constatação numérica deveria ser suficiente para deixar evidenciado que não há como esperar que grupos sociais tão diversos em sua trajetória histórica possuam demandas de condições básicas da dignidade de modo idêntico.

A análise destes dispositivos legais aponta para a existência de uma preocupação legislativa em estabelecer caminhos para a justiça social. O termo “mínimos sociais” remete diretamente a uma noção de garantia dos meios materiais básicos para a existência com dignidade. Cabe apontar que tal legislação surgiu cerca de uma década antes do conceito de mínimo existencial aparecer na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e ser alvo de amplo debate doutrinário.

A Lei nº 14.181 de 2021 e o Decreto nº 11.150 de 2022 são as primeiras disposições legislativas a constar direta e expressamente o termo “mínimo existencial” em seu conteúdo

normativo. O artigo 54-A da referida lei dispõe sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento, e utiliza-se do conceito de mínimo existencial como critério de definição¹⁶¹:

Art. 54-A. Este Capítulo dispõe sobre a prevenção do superendividamento da pessoa natural, sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor. (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021)

§ 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação. (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021)

A Lei nº 14.181 de 2021 alterou o Código de Defesa do Consumidor para incluir uma nova disciplina legal para tratar do problema do superendividamento, o qual se alastra em uma sociedade marcada pela lógica mercadológica e pela baixa proteção social dos indivíduos, o que muitas vezes os conduz a acumular dívidas sem qualquer pretensão de obter luxo, mas simplesmente para manter um padrão minimamente satisfatório de existência¹⁶².

O Decreto nº 11.150 de 2022 regulamenta a preservação e o não comprometimento do mínimo existencial para fins de prevenção, tratamento e conciliação de situações de superendividamento em dívidas de consumo, nos termos do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor. O Decreto nº 11.567 de 2023 alterou a redação original para prever no artigo 3º um valor de referência para o mínimo existencial:

Art. 3º No âmbito da prevenção, do tratamento e da conciliação administrativa ou judicial das situações de superendividamento, considera-se mínimo existencial a renda mensal do consumidor pessoa natural equivalente a R\$ 600,00 (seiscentos reais). (Redação dada pelo Decreto nº 11.567, de 2023).¹⁶³

O valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) como o valor mínimo da renda do consumidor a ser preservada em caso de conciliação na situação de superendividamento é absolutamente

161 BRASIL. **Lei nº 14.181 de 1º de julho de 2021**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14181.htm. Acesso em: 20 jun. 2023.

162Em sua monografia sobre o tema Lana Pereira aponta para a relação entre o superendividamento da sociedade brasileira e seu histórico de formação: “Nesse sentido, e justamente visando contextualizar o superendividamento do consumidor no cenário brasileiro, entende-se necessária uma compreensão básica, fundada nesses mesmos marcos de conhecimento histórico, de como se delineou o processo de desenvolvimento brasileiro em termos de mercado, consumo e sua própria alocação frente ao sistema capitalista. Isto é, seguindo a mesma linha de raciocínio de Carlos Alonso Barbosa de Oliveira, ‘impõe-se (...) inicialmente a discussão da própria formação do Estado nacional como condição básica para o avanço do capitalismo’ (2002, p. 102).” PEREIRA, Lana Maria Gonçalves. **O superendividamento da população brasileira e o mínimo existencial: uma análise da Lei nº 14.181/2021**. Monografia (Graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2022, p. 23-24.

163 BRASIL. **Decreto nº 11.567 de 19 de junho de 2023**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11567.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

insuficiente para uma proteção social digna, e aponta para a face perigosa do conceito de mínimo existencial. Isso porque é possível que políticas que gerem mais desigualdade social sejam legitimadas em nome da preservação ao denominado mínimo existencial.

A Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP), por meio da Comissão dos Direitos do Consumidor, formulou uma nota técnica sobre a fixação de valor tão baixo, bem como ajuizou, em conjunto com a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1.006, alegando a inconstitucionalidade do valor fixado no Decreto, sob o fundamento de que este é incompatível com a dignidade humana, pois impede o acesso a alimentos, moradia, vestuário, água, energia e gás. Aponta-se ainda que o decreto implica retrocesso social ao desrespeitar o objetivo fundamental da República de erradicação da pobreza e da marginalização e de redução das desigualdades sociais e regionais.

É de grande relevância que instituições essenciais à justiça como a Defensoria Pública e o Ministério Público se posicionem para que o direito ao mínimo existencial seja mais do que uma abstração, ou que seu patamar jurídico seja de proteção tão somente da sobrevivência, convertendo-se em um mero mínimo vital. Do contrário, o conceito restaria completamente desvirtuado de seus fundamentos calcados na justiça social e na função emancipatória do direito.

O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) possui diversos estudos estatísticos na área socioeconômica, e detém um projeto em que apresenta pesquisa mensal acerca do valor da cesta básica nas capitais do país¹⁶⁴. Em outubro de 2023 o estudo do DIEESE apontou que Porto Alegre foi a cidade onde o conjunto dos alimentos básicos apresentou o maior custo (R\$ 739,21), seguida por Florianópolis (R\$ 738,77), São Paulo (R\$ 738,13) e Rio de Janeiro (R\$ 721,17). Nas capitais do Norte e do Nordeste, onde a composição da cesta é diferente, os menores valores médios foram registrados em Aracaju (R\$ 521,96), João Pessoa (R\$ 554,88) e Recife (R\$ 557,10).

Os dados acima revelam que o valor de R\$ 600,00 não seria suficiente sequer para comprar uma cesta básica em alguns estados, muito menos para a garantia de uma existência digna. Portanto, em vez de estabelecer um marco para a salvaguarda de direitos, o mínimo existencial pode ter sua utilização mobilizada para vulnerabilizar ainda mais os setores

164 DIEESE. **Outubro:** custo da cesta básica fica menor em 12 capitais. São Paulo, 7 de novembro de 2023. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/2023/202310cestabasica.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2023.

hipossuficientes financeiros da população. Como coloca Potyara Pereira em seu trabalho sobre as necessidades humanas, que apresenta uma crítica dos mínimos sociais:

Efetivamente, a noção de mínimos contemplada na política social brasileira sempre esteve afeta ao salário e à renda da população pobre e, mesmo assim, de forma ínfima e sem o devido vínculo orgânico com as demais provisões sociais ou com projetos políticos de otimização de satisfações de necessidades básicas. Disso não se segue que não tenha havido no Brasil um sistema de bem-estar nem um Estado (imbricado à sociedade) envolvido com os processos de decisão, regulação e provisão de benefícios e serviços sociais, o que já lhe garante o rótulo (e não o conceito), tal como nos demais, de "Estado de Bem-Estar". Entretanto, tal sistema e tal Estado, por estarem mais afeitos a atender e a estimular demandas e preferências individuais, privaram a política social de guiar-se por uma racionalidade coletiva que funcionasse como um antídoto ao clientelismo, ao populismo e ao voluntarismo.¹⁶⁵

A autora pontua que a noção de mínimos sociais constituída na política econômica e assistencial brasileira nunca atentou devidamente para toda a complexidade do problema das necessidades básicas da população. Prossegue aduzindo que não há um vínculo orgânico entre as diversas políticas públicas necessárias, e que o foco dado ao indivíduo, sem consideração devida do aspecto coletivo, impede a construção do verdadeiro Estado de bem-estar social para todos os cidadãos.

Como apontado nos capítulos 3.1 a 3.3, o termo mínimo existencial parece ter um lugar cativo na discussão doutrinária e jurisprudencial sobre os direitos sociais. Todavia, na seara legislativa, as primeiras menções diretas se deram com a Lei do Superendividamento, seguido pelo Decreto que lhe regulou. Diante do crescimento do uso da expressão nos Tribunais e nas discussões acadêmicas, bem como da inclusão do parágrafo único do artigo 6º da Constituição, que prevê a garantia de uma renda básica familiar, os indícios são que a noção de mínimo existencial pode se tornar ainda mais presente em diplomas legais.

Nesse sentido, o Projeto de Lei (PL) nº 8.058/2014, em tramitação na Câmara dos Deputados, busca instituir o processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências relativas ao controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. O referido PL, no artigo 7º, parágrafo único, delimita expressamente mínimo existencial:

Art. 7º. Se o pedido envolver o mínimo existencial ou bem da vida assegurado em norma constitucional de maneira completa e acabada, o juiz poderá antecipar a tutela, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, estando nessa hipótese dispensadas as informações a respeito dos incisos II, III e IV do artigo 6º.

Parágrafo único. Considera-se mínimo existencial, para efeito desta lei, o núcleo duro, essencial, dos direitos fundamentais sociais garantidos pela Constituição Federal, em

165 PEREIRA, *op. cit.*, 2006, p. 184.

relação ao específico direito fundamental invocado, destinado a assegurar a dignidade humana.¹⁶⁶

Assim, verifica-se que os legisladores estão preocupados em dotar o conceito de mínimo existencial de uma definição legal básica, que permita criar critérios de tratamentos para a intervenção do Poder Judiciário na execução de políticas públicas. O que exige uma atenção ainda maior dos aplicadores e estudiosos do direito para com a ideia de mínimo existencial. É preciso atentar para as possibilidades de utilização deste conceito, bem como para quais são as consequências sociais desta utilização.

O presente capítulo objetivou apresentar um cenário do surgimento e alguns dos desdobramentos das previsões legais sobre o básico para uma vida digna. Sua ampla utilização jurisprudencial, bem como a existência de Projeto de Lei que busque definir o conceito, apontam para a tendência de expansão dos usos do mínimo existencial no cenário jurídico brasileiro. O próximo capítulo buscará apontar para a importância crucial de fundamentar e aplicar este conceito a partir de suas relações com o exercício das capacidades humanas e a realização da justiça social.

166 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei (PL) nº 8.058/2014**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/687758>. Acesso em: 20 jan. 2024.

4 A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES DE MARTHA C. NUSSBAUM - JUSTIÇA SOCIAL E POLÍTICAS PÚBLICAS

4.1 PORQUÊ A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES?

A concepção construída pela filósofa estadunidense Martha Nussbaum é grande referência no tema da justiça social¹⁶⁷, e será evocada neste capítulo para fornecer elementos conceituais capazes de fundamentar o mínimo existencial a partir de uma base teórica mais sólida e adequada para responder aos inúmeros desafios que são impostos na investigação das relações entre os direitos fundamentais e a dignidade. A obra de Martha Nussbaum é caracterizada por uma ampla e detalhada pesquisa acerca da ética, política e justiça social, trata-se de uma abordagem interdisciplinar, como a que busca ser construída também nesta dissertação.

A promoção do bem-estar humano de forma generalizada é o fio condutor das investigações da autora. A parte de sua obra que será explorada na dissertação se concentra no problema da justiça social e dos direitos humanos. Para construir a abordagem das capacidades é preciso explorar questões relacionadas à igualdade de gênero, igualdade racial, justiça econômica e direitos humanos fundamentais, pois trata-se de questões inescapáveis em qualquer análise contemporânea sobre os elementos necessários para uma sociedade justa, na qual a existência digna seja uma garantia coletiva.

Importante apontar que não se busca uma análise minuciosa dessas questões, dado que cada um destes componentes da justiça social possui inúmeras ramificações, desdobramentos e forma de análise próprias, todavia, é indispensável apontar que eles compõem o problema da justiça social, e, por conseguinte, do debate sobre o mínimo para possuir condições de um padrão de vida digno. Assim, se se busca avançar na defesa dos direitos de um plano abstrato e generalista para a busca de soluções concretas e efetivas, é preciso apontar para as relações complexas que formam o problema. E, por conseguinte, pensar em maneiras também complexas de diagnósticos e alternativas.

A escritora Martha Nussbaum frequentemente utiliza a literatura em seu trabalho filosófico, argumentando que esta tem o potencial de auxiliar no entendimento mais apurado

167 “Nussbaum (2000, 2011, 2013), se diz comprometida com a elaboração de uma teoria parcial da justiça, e propõe uma lista de capabilities básicas, definindo de antemão quais são os aspectos que os governos devem priorizar, para garantir que seus cidadãos tenham as condições para se desenvolverem plenamente.” SANTOS, Tiago Mendonça. A abordagem das capabilities de Sen e de Nussbaum: um estudo comparativo. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 22– 43, Jan/Jun. 2018, p. 25.

sobre questões como a natureza da empatia, sobre a compreensão moral entre seres humanos e sobre as complexidades que envolvem a condição da existência humana. Essa é outra das facetas da obra da filósofa estadunidense que se aproxima da forma de construção do presente trabalho, pois a análise fílmica de *Close-Up* envolve um exercício de imaginação crítica para relacionar a arte com o direito, e importará ler a película como um texto que fornece novos conhecimentos para pensar a justiça social e o direito. Dessa forma, a obra da autora será analisada também a partir do viés literário/artístico e suas colaborações serão discutidas de modo a buscar os meios pelos quais a arte possa atuar como um importante catalisador de questões sociais.

Interessante apontar ainda que Nussbaum também escreve de forma alongada sobre filosofia da educação¹⁶⁸, e defende uma abordagem que visa promover o pensamento crítico, a cidadania ativa e o desenvolvimento das capacidades humanas nas salas de aula, enfatizando a diversidade e o desenvolvimento da empatia. A justiça social é um projeto de longo prazo e a educação é parte fundamental de sua construção, portanto o viés pedagógico enriquece o projeto arquitetado pela pensadora estadunidense.

Importa notar que a noção de educação de Nussbaum vai além de um sentido formal e acadêmico, pois sua obra envolve também uma ética das emoções¹⁶⁹. Assim, explora como as emoções podem ser envolvidas na tomada de decisões éticas e como elas podem influenciar o comportamento moral, o que culmina em novas possibilidades de relacionar a educação por meio das artes e do exercício imaginativo com uma ética da justiça social, e permite relacionar suas propostas com a análise de uma obra de arte como *Close Up*.

Dessa forma, o aspecto central da obra de Nussbaum a ser explorado na dissertação é a abordagem das capacidades (*capabilities approach*). Também chamada de teoria das "capacidades humanas" ou "enfoque das capacidades", a qual argumenta que a qualidade de vida das pessoas deve ser avaliada com base em sua capacidade de realizar determinadas

168NUSSBAUM, Martha C. **Cultivating humanity**: a classical defense of reform in liberal education. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1997.

169 A pesquisa de mestrado de Alisson Santos explora mais especificamente essa parte da obra de Nussbaum e suas relações com o pensamento sobre os direitos humanos: "Mais especificamente, em relação aos Direitos Humanos — conceito essencial ao entendimento do Direito a partir da segunda metade do século XX, referenciado como base para a salvaguarda das liberdades e garantias fundamentais dos indivíduos — se busca aqui inquirir sobre possíveis contribuições que a compreensão do papel das emoções na vida prática dos indivíduos poderia trazer ao avanço da ideia de Direitos Humanos. Seguindo a tradição filosófica, o Direito, por muitas vezes, rejeitou a possibilidade de se enxergar nas emoções um papel relevante, sob o pretexto de que estas seriam irracionais ou não confiáveis, e, tentando superar tal visão, o problema que a presente pesquisa busca responder é qual o papel que as emoções podem ocupar na busca da efetivação dos Direitos Humanos." SANTOS, Alisson Alves. **Emoção, vulnerabilidade e direitos humanos**: diálogos com Martha Nussbaum. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022, p. 12.

funções essenciais, como a capacidade de viver uma vida saudável, educar-se, participar da política e experimentar emoções.

Assim, tendo as capacidades para realização das funções humanas como a base, a referida autora argumenta que as políticas públicas devem se concentrar em garantir que todas as pessoas tenham a oportunidade de desenvolver plenamente suas capacidades de ser e atuar, conforme sua autodeterminação. Nesse sentido, Nussbaum aponta que:

Nada refletiria menos o espírito desse projeto do que a rejeição em larga escala das teorias que tanto nos esclareceram acerca das questões centrais da justiça social. A esperança será a de que se continuarmos trabalhando com ambos os tipos de teorias e elas gerarem resultados ao longo de uma ampla extensão de áreas, essa harmonia nos dará a certeza de que estamos no caminho certo. Mas com relação às três áreas em discussão, acredito que ficará claro que o enfoque das capacidades fornece um guia mais sólido para questões do campo jurídico e das políticas públicas. A alternativa, portanto, é o "enfoque das capacidades", uma abordagem que tem sido desenvolvida por Amartya Sen, na economia, e, de forma um pouco diferente, por mim, na filosofia. A versão de Sen concentra-se na mensuração comparativa da qualidade de vida, apesar de também estar interessado em questões de justiça social. Eu, por outro lado, tenho usado essa abordagem para fornecer a base filosófica para uma explicação das garantias humanas centrais que devem ser respeitadas e implementadas pelos governos de todas as nações, como um mínimo do que o respeito pela dignidade humana requer. Em *Women and Human Development* em outros lugares, argumento que a melhor abordagem dessa ideia de um mínimo social básico é fornecida por uma explicação que se concentre nas capacidades humanas, isto é, no que as pessoas são de fato capazes de fazer e ser, instruídas, de certa forma, pela ideia intuitiva de uma vida apropriada à dignidade do ser humano. Identifico uma lista de capacidades humanas centrais e argumento que todas elas estão implícitas na ideia de uma vida apropriada à dignidade humana.¹⁷⁰

A autora declara a inspiração de sua teoria nas formulações do filósofo e economista indiano Amartya Sen. Os dois autores colocam a questão da justiça social como pano de fundo para suas investigações acadêmicas. Não só na obra dos citados autores, mas em todo campo de pesquisa das ciências humanas, é crescente a preocupação teórica¹⁷¹ com o estabelecimento de um padrão mínimo de condições materiais de existência para que uma vida humana possa ser considerada digna.

No trecho acima, Nussbaum aponta que sua argumentação acerca das capacidades humanas busca ter impacto, sobretudo, nas discussões do campo jurídico e das políticas públicas. O escopo da dissertação não é tão amplo quanto o da autora estadunidense, todavia, o cerne da discussão desenvolvida neste trabalho perpassa justamente a relação entre o direito e

170 NUSSBAUM, *op. cit.*, 2013, p. 84.

171A preocupação com o tema se espalha por diversos campos das ciências sociais: **1) no Direito:** ALVES, Poliana da Silva. **A renda básica da cidadania como instrumento de erradicação da pobreza.** 138 f. dissertação (Mestrado) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015. **2) Na Sociologia:** CARDOSO, Fabio Luiz Lopes. **Da Renda Mínima à Renda Básica de Cidadania.** 282 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Sociologia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2013. **3) Na Economia:** ALVES, Poliana da Silva. **Renda Básica Universal:** uma proposta para o Brasil. 105 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Economia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

as políticas públicas. O mínimo existencial, em última instância, é entendido como o limite básico a que as políticas públicas não podem deixar de atender, de modo a fornecer um padrão de vida digno para cada sociedade¹⁷². Portanto, é inegável a conexão entre os pressupostos teóricos da estadunidense e aqueles que baseiam a pesquisa sobre o mínimo existencial, ainda mais quando se busca construir uma noção coletiva do conceito.

Em um dos seus textos centrais sobre o tema *Creating capabilities the human development approach* (Criando capacidades a abordagem do desenvolvimento humano)¹⁷³, a autora dá uma boa definição geral do que seria a abordagem das capacidades:

The Capabilities Approach can be provisionally defined as an approach to comparative quality-of-life assessment and to the orizing about basic social justice. It holds that the key question to ask, when comparing societies and assessing them for their basic decencyor justice, is, “What is each person able to do and to be?” In other words, the approach takes each person as an end, asking not Just about the total oraverage well-being but about the opportunities available to each person. It is focused on choice or freedom, holding that the crucial good societies should be promoting for their people is a set of opportunities, or substantial freedoms, which people then may or may not exercise in action: the choice is theirs. It thus commits it self to respect for people’spowers of self-definition. The approach is resolutely pluralist about value: it holds that the capability achievements that are central for people are different in quality, not just in quantity; that they cannot without distortion be reduced to a single numerical scale; and that a fundamental part of understanding and producing the mis understanding the specific nature of each. Finally, the approach is concerned with entrenched social injustice and in equality, especially capability failures that are the result of discrimination or marginalization. It as cribesan urgentt ask to government and public policy—namely, to improve the quality of life for all people, as defined by their capabilities. These are the essential elements of the approach.¹⁷⁴

De tal definição, observa-se que o conceito de capacidades é centrado na liberdade de escolha para que as pessoas sejam capazes de ser e fazer, de modo que poderia ser descrito mais sinteticamente como uma garantia da autodeterminação pessoal. O exercício das capacidades básicas se dá com a escolha do que ser e do que fazer com a existência humana, de forma digna.

172 Discussão melhor elaborada no capítulo 3.1

173NUSSBAUM, Martha C. Capabilities and Human Rights. **Fordham Law Review**, v. 66, n. 2, p. 273-300, 1997.

174 Tradução livre: “A Abordagem das Capacidades pode ser provisoriamente definida como uma abordagem à avaliação comparativa da qualidade de vida e à teorização sobre justiça social básica. Afirma que a pergunta-chave a ser feita, quando comparar sociedades e avaliá-las pela sua decência básica ou justiça, é: “O que cada pessoa é capaz de fazer e ser?” Em outras palavras, a abordagem toma cada pessoa como um fim, perguntando não apenas sobre o bem-estar total ou médio, mas sobre as oportunidades disponíveis para cada pessoa. Está centrado na escolha ou na liberdade, sustentando que o bem crucial que as sociedades devem promover para o seu povo é um conjunto de oportunidades, ou liberdades substanciais, que as pessoas então podem ou não podem exercer ação: a escolha é deles. Compromete-se assim com o respeito pelos poderes de autodefinição das pessoas. A abordagem é resolutamente pluralista em relação ao valor: sustenta que as conquistas de capacidades que são fundamentais para as pessoas são diferentes em qualidade, não apenas em quantidade; que eles não podem ser reduzidos sem distorção a um único escala numérica; e que uma parte fundamental da compreensão e produzi-los é compreender a natureza específica de cada um. Finalmente, a abordagem preocupa-se com a injustiça social arraigada e com a igualdade, especialmente com falhas de capacidade que resultam de discriminação ou marginalização. Atribui uma tarefa urgente ao governo e políticas públicas – nomeadamente, melhorar a qualidade de vida de todas as pessoas, conforme definido por suas capacidades. Estes são os elementos essenciais da abordagem”. *Ibidem*, p. 292.

Embora tenha uma perspectiva inicialmente individual, a autora completa o raciocínio apontando que não há como falar em capacidades sem envolver o debate da igualdade e da justiça social, e, por conseguinte, a necessidade de políticas públicas que tenham por finalidade o bem-estar das pessoas. Assim, de forma resumida, pode-se notar que se trata de uma noção complexa e que busca respostas amplas para o problema da dignidade da existência humana.

Uma das principais referências ao presente trabalho é “*Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie*”. A pesquisa não se deterá no tema da deficiência, da nacionalidade ou no do pertencimento à espécie, ao menos não de forma específica e aprofundada, como realizado pela professora de Harvard. Entretanto, a primeira parte do título atravessa toda a discussão travada no trabalho, pois as fronteiras da justiça são as fronteiras da luta pela dignidade. Como propõe Nussbaum:

As capacidades não são instrumentos para uma vida com dignidade humana: são entendidas, isso sim, como maneiras efetivas de se ter uma vida com dignidade humana nas diferentes áreas das atividades humanas vitais. A ideia central por trás da lista é a de nos movimentarmos entre essas diferentes áreas (vida, saúde etc.) e perguntar, para cada uma dessas áreas de vida e ação, qual seria o modo de viver e agir minimamente compatível com a dignidade humana? A dignidade não é definida antes e independentemente das capacidades, mas sim de um modo imbricado com elas e com suas definições. (Naturalmente, as capacidades arquitetônicas de sociabilidade e raciocínio prático ocupam o tempo todo um papel central, da mesma forma que ocupavam para o jovem Marx, como indicadoras de quando o modo de comer, se movimentar, ou interagir é compatível com a dignidade humana.) A noção central, portanto, não é a da própria dignidade, como se esta pudesse ser separada das capacidades de viver uma vida, mas, em vez disso, a de uma vida com, ou apropriada à, dignidade humana, na medida em que é constituída, pelo menos em parte, pela posse das capacidades da lista. Deste modo, o justo e o bom parecem estar completamente entrelaçados.¹⁷⁵

Até onde chegar a justiça, deve chegar também a garantia de uma vida digna. Esse é o pressuposto ético da qual parte a citada filósofa, e também do qual parte o presente trabalho. Pode-se argumentar que tal ponto de partida ético também está presente na própria Constituição da República Federativa do Brasil, ao colocar a dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica, no art. 1º, inciso III¹⁷⁶. Relacionar a ideia de capacidades com a de dignidade da pessoa humana conduz à noção de que alcançar a dignidade não se resume a alcançar resultados, embora eles sejam muito importantes, mas também abrir o espaço da vida humana para a oportunidade da liberdade: para as diversas possibilidades de usar as capacidades, embora nem todas venham a ser usadas.

175 NUSSBAUM, *op. cit.*, 2013, p. 84.

176 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; **III - a dignidade da pessoa humana**; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. BRASIL, *op. cit.*, 1988.

Investigar acerca das fronteiras da justiça, é também perguntar quais são os limites do direito para intervir diretamente para consecução de políticas públicas. E o que seriam tais políticas? Elas serão entendidas nesse trabalho, sobretudo, como construções coletivas garantidoras de direitos fundamentais, notadamente os de cunho social como a saúde, a educação, a alimentação, a moradia, o lazer. Todos com expressa previsão constitucional¹⁷⁷.

Outrossim, esses direitos não esgotam a lista. Como também será argumentado, há grupos de pessoas que se encontram em determinadas situações de vulnerabilidade que necessitam de previsões específicas para permitir uma efetiva isonomia de tratamento nos espaços públicos. Nesse sentido, podemos citar o Estatuto do Idoso e o Estatuto da Criança e do Adolescente, como dois diplomas legais com disposições protetivas a grupos que possuem vulnerabilidades sociais decorrentes da idade e que preveem direitos específicos para as questões também específicas, enfrentadas por tais grupos.

Daniel Sarmiento aponta para as exclusões históricas que marcam a construção da sociedade brasileira, e como o direito reflete essa realidade:

A história nacional é repleta dessas exclusões, a começar pela mais grave, que vitimou os escravos, cujas profundas cicatrizes o país ainda carrega. As mulheres também foram gravemente atingidas por práticas dessa natureza. Recorde-se que, até a edição da Lei nº 4.121/62, a mulher casada era relativamente incapaz, carecendo da autorização do cônjuge para a prática de atos da vida civil, e que, até o advento da Constituição de 88, o marido ostentava a condição de “chefe da família”, nos termos do art. 233 do Código Civil de 1916.⁸⁸ Além da restrição à autonomia, tais regras, que reproduziam uma cultura machista, ajudaram a entrincheirá-la ainda mais em detrimento do reconhecimento das mulheres. Por incrível que pareça, discriminações de natureza similar persistem até hoje na legislação infraconstitucional brasileira relativa aos índios. A Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), formalmente em vigor, denega a plena capacidade civil para os índios que não se “integraram à comunhão nacional”, estabelecendo um modelo paternalista de tutela, em que a manutenção da identidade cultural impõe uma *capitis diminutio* para o indígena. Esse modelo legal assenta-se em visão integracionista, que concebe os grupos indígenas como coletividades em estado inferior de desenvolvimento, que devem ser paulatinamente “integradas” à cultura dos brancos. A premissa é a de que, com o tempo, os índios serão “civilizados” e absorvidos pela sociedade envolvente. Até que isso ocorra, o Estado lhes garante alguns direitos e exerce sobre eles uma tutela paternalista.¹⁷⁸

A formação histórica da sociedade brasileira é marcada por genocídios de povos tradicionais e injustiças gritantes, é impossível pensar nos direitos fundamentais no Brasil sem considerar essa bagagem e essa dívida. Assim, pensar as fronteiras da justiça na realidade brasileira leva a pensar na em diferentes fronteiras para os diferentes grupos e suas lutas históricas por dignidade. De um modo mais amplo, pode-se afirmar que as fronteiras da justiça

177 “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015). BRASIL, *op. cit.*, 1988.
178 SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 263-264.

em um mundo com *internet* não podem ser as mesmas fronteiras do mundo dos feudos. Ainda assim, o debate sobre a justiça social não se inicia com o Brasil e a discussão sobre o mínimo existencial como um direito fundamental pós Constituição de 1988, este é só mais um capítulo de uma longa história de conflito humano pela distribuição dos bens e das posições de poder.

Não caberá neste trabalho traçar esse percurso histórico, mas é essencial apontar que a discussão proposta, embora busque base conceituais sólidas e conexões com pensadores de épocas diversas, inclusive da antiguidade, se centra num momento histórico em que a velocidade de informação e de transformação social alcançou níveis antes inimagináveis, o que traz por consequência a necessidade de reconhecer que as demandas sociais surgem muito mais rápido do que a formulação teórica capaz de descrevê-la. Por conta deste cenário, o alto nível de contingência das necessidades humanas é um dos pressupostos deste trabalho, e será melhor trabalho no subcapítulo 4.2.

Um dos aspectos mais relevantes da abordagem das capacidades é o teor aristotélico de suas finalidades, o que se objetiva é o florescimento humano, a boa vida em comunidade. O foco prático da abordagem não está em medir a riqueza ou as utilidades, e sim as capacidades para ser e agir das pessoas em seus locais de vida. O professor Antonio Sá aborda como as formulações de Amartya Sen são centrais para a noção de capacidades:

Nussbaum têm interpelado esses neocontratualistas com o que se designa de capabilities approach; sua demanda principal parece ser o enfoque nas capacidades que o sujeito possui e não propriamente no que ele tem sido realmente. Importa considerar isto brevemente, porque é a partir disto que Nussbaum elabora sua teoria da justiça e traduz posteriormente, para o campo animal, o que foi originalmente elaborados para promover os direitos humanos.

Trata-se de uma abordagem com grandes consequências para o pensamento prático, desde o momento em que Sen, considerado o formulador desta proposta que mais tarde seria criticada e desenvolvida por outros autores, foca seus estudos, sobre a qualidade de vida, nos estudos aristotélicos sobre a felicidade (*ευδαιμονία*, eudaimonia) e o florescimento humano; com isto, o autor indiano dá muito menos relevo à análise pura das necessidades e das condições da vida humana. Distancia-se deste modo de outras compreensões do mundo prático, sobretudo daquelas focadas na utilidade, na riqueza e na liberdade negativa do agente. Volta-se, portanto, para a concepção aristotélica do bem como uma atividade da alma em vista da excelência que todos nós podemos e devemos realizar; por causa disto é que a noção de capabilities approach em Sen aparece imbricada com o conceito de functionings, isto é, de uma realização humana decorrente da operação de várias coisas que cada pessoa pode ser ou fazer ao longo de sua vida; neste sentido, capability vem a ser a habilidade desse agente para realizar uma dada função, o que por sua vez igualmente se associa com os conceitos de freedom e values, sucessivamente a possibilidade de escolher entre alternativas disponíveis em uma dada situação e a seleção de realizações que parecem mais adequadas para serem perseguidas pelo agente. As preocupações do autor não se esgotam na procura de coisas úteis à vida do ser humano, não restringem à análise de situações de pobreza

existente no mundo: ocupa-se do bem-estar em geral, da construção de oportunidades para toda uma vida e da promoção de cada humano indistintamente.¹⁷⁹

Como aponta o citado autor, o pensamento prático deve ser colocado à serviço da vida boa que permita o florescer das capacidades. Com essa finalidade em mente as decisões políticas deverão se orientar por outros critérios que não a maximizar a produção. Aqui há um importante ponto de conexão entre o que se pensa sobre a vida boa e que é feito para alcançá-la, justamente por isso é importante valorizar um pensamento prático¹⁸⁰ que busque unir o pensamento e a prática da boa vida coletiva, superando discurso individualista e neutralizante de que cada indivíduo escolhe o melhor para sua vida e pronto, sem espaço para que outros interfiram ou participem.

Martha Nussbaum realizou uma listagem de dez capacidades que considera centrais para a existência humana e que se constituem em ótimas referências para pensar o conteúdo ao mínimo existencial para uma vida digna:

1. Vida. Ter a capacidade de viver até o fim de uma vida humana de duração normal; não morrer prematuramente, ou antes que a própria vida se veja tão reduzida que não valha a pena vivê-la.
2. Saúde física. Ser capaz de ter boa saúde, incluindo a saúde reprodutiva; de receber uma alimentação adequada; de dispor de um lugar adequado para viver.
3. Integridade física. Ser capaz de se movimentar livremente de um lugar a outro, de estar protegido contra ataques de violência, inclusive agressões sexuais e violência doméstica; dispor de oportunidades para a satisfação sexual e para a escolha em questões de reprodução.
4. Sentidos, imaginação e pensamento. Ser capaz de usar os sentidos, a imaginação, o pensamento e o - e fazer essas coisas de um modo "verdadeiramente humano, um modo informado e cultivado por uma educação

179 SILVA, Antonio Sá da. Continuum de vulnerabilidades e capabilities approach: o fundamento comum de Martha C. Nussbaum à promoção dos direitos humanos e dos direitos dos animais não humanos. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**, v. 28, n. 2, 2018, p. 128. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/29019>. Acesso em: 7 abr. 2024.

180 Antonio Sá, Natanel Nogá e André Navarro apontam que Nussbaum enxerga na racionalidade narrativa uma alternativa para expandir as fronteiras morais e intelectuais: “A recuperação da prudência como característica imprescindível aos saberes relativos ao processo deliberativo humano, de acordo com Nussbaum, tem a importância de evitar a simplificação demasiada da realidade, num mundo marcado pela pluralidade e cada vez mais exposto ao conflito das concepções de felicidade; nossa vulnerabilidade comum nos desafia a contar sempre com o surpreendente, de modo que os revesses intermináveis do Satyricon, certamente a perturbar platonistas, kantianos, etc., terminam por pertencer ao cotidiano de nossas vidas, requerendo de nós grande habilidade de tratá-los. Uma das formas de realizar esta empreitada seria experienciando outras experiências de vida, como acredita a filósofa estadunidense, por meio de obras literárias; não quaisquer obras, mas aquelas capazes de desenvolver em nós a simpatia., isto é, a capacidade de ver o mundo com os olhos de outra pessoa; a racionalidade narrativa proposta pela autora, diferentemente de outros autores do movimento Direito e Literatura, tem uma forte componente prudencial (πράξις, praxis), apostando fortemente na capacidade da imaginação para criar outros mundos e nos libertar de nossas províncias morais e intelectuais.” SILVA, Antonio Sá da; SANTANA, Natanael Nogá de Souza; GUEDES, André Navarro Silva. Fortuna, tragédia e a fugacidade dos projetos humanos no Satyricon de Petrólio. In: SILVA, Antonio Sá da; LIMA, Efon Batista (Orgs.). **Direito em Pesquisa**. São Paulo: Max Limonad, 2022, p. 29-46, v. 2, p. 43.

adequada, incluindo, sem limitações, a alfabetização e o treinamento matemático e científico básico. Ser capaz de usar a imaginação e o pensamento em conexão com experimentar e produzir obras ou eventos, religiosos, literários, musicais e assim por diante, da sua própria escolha. Ser capaz de usar a própria mente de modo protegido por garantias de liberdade de expressão, com respeito tanto à expressão política quanto artística, e liberdade de exercício religioso. Ser capaz de ter experiências prazerosas e evitar dores não benéficas.

5. Emoções. Ser capaz de manter relações afetivas com coisas e pessoas fora de nós mesmos; amar aqueles que nos amam e que se preocupam conosco; sofrer na sua ausência; em geral, ser capaz de amar, de sentir pesar, sentir saudades, gratidão e raiva justificada. Não ter o desenvolvimento emocional bloqueado por medo e ansiedade. (Apoiar essa capacidade significa apoiar formas de associação humana que podem se revelar cruciais para seu desenvolvimento.)

5. Razão prática. Ser capaz de formar uma concepção de bem e de ocupar-se com a reflexão crítica sobre o planejamento da própria vida. (Isso inclui proteção da liberdade de consciência e de prática religiosa.)

7. Afiliação. A. Ser capaz de viver com e voltado para os outros, reconhecer e mostrar preocupação com outros seres humanos, ocupar-se com várias formas de interação social; ser capaz de imaginar a situação do outro. (Proteger essa capacidade significa proteger as instituições que constituem e alimentam tais formas de afiliação e também proteger a liberdade de associação e de expressão política.) B. Ter as bases sociais de autorrespeito e não humilhação; ser capaz de ser tratado como um ser digno cujo valor é igual ao dos outros. Isso inclui disposições de não discriminação com base em raça, sexo, orientação sexual, etnia, casta, religião, origem nacional.

8. Outras espécies. Ser capaz de viver uma relação próxima e respeitosa com animais, plantas e o mundo da natureza.

9. Lazer. Ser capaz de rir, brincar, gozar de atividades recreativas.

10. Controle sobre o próprio ambiente. A. Político. Ser capaz de participar efetivamente das escolhas políticas que governam a própria vida; ter o direito à participação política, proteções de liberdade de expressão e associação. B. Material. Ser capaz de ter propriedade (tanto de bens imóveis quanto de móveis) e ter direitos de propriedade em base igual à dos outros; ter o direito de candidatar-se a empregos em base de igualdade com os demais; ter a liberdade contra busca e apreensão injustificadas. No trabalho, ser capaz de trabalhar como ser humano, exercendo a razão prática e participando de relacionamentos significativos, de reconhecimento mútuo com demais trabalhadores.¹⁸¹

Trata-se de uma lista extensa e que relaciona diferentes aspectos da vida humana, de modo a buscar a garantia de um pleno exercício da cidadania e, por que não dizer, um pleno exercício da própria humanidade. A lista parte da garantia fisiológica à vida e à integridade física e avança até as necessidades culturais e espirituais dos seres humanos. A autora destaca também a razão prática como uma capacidade central, a qual permite o exercício da construção de um projeto de vida singular e da autonomia do indivíduo.

O que não pode ser pensado de forma plena sem considerar a capacidade de afiliação, colocada pela autora como a possibilidade de se associar, das mais diversas formas, a outros seres humanos. A capacidade afiliação reivindica o direito de ser tratado em igualdade de

181 NUSSBAUM, *op. cit.*, 2013, p. 91-93.

condições aos outros humanos, a jornada de Sabzian pode ser lida, em muitos sentidos, como uma luta pelo exercício da capacidade de afiliação, que lhe permitisse compartilhar com outros do mundo comum.

Antonio Sá e Homero Chiaraba apontam que a abordagem das capacidades busca superar a narrativa contratualista do ser humano como um ente autossuficiente. Ao apostar na vulnerabilidade e na construção da qualidade de vida coletiva Nussbaum fundamenta a justiça em um parâmetro diverso da razão universal e absoluta, como colocam os citados autores:

É a partir desses estudos que Nussbaum desenvolverá uma concepção muito própria da dignidade humana, sobretudo conferindo às capabilities uma maior especificação e elaborando um catálogo onde se encontram algumas delas e que não estavam no que Sen originalmente elaborou; institui assim uma lista de capacidades centrais que se diz, por um lado, exigíveis para uma vida humana decente, e por outro, capazes de orientarem princípios políticos básicos, a serem incorporados aos Direitos Humanos e assimiladas internamente, seja pelos direitos constitucionais, seja pelas legislações infraconstitucionais, em qualquer dos casos destinadas a promoverem o desenvolvimento humano (Clark, 2006, p. 6 et seq.). O fundamento da justiça, oferecido por Nussbaum, desafia teóricos e práticos a superarem a narrativa contratualista do Estado e do direito, especialmente porque esta concepção pressupõe a existência de sujeitos autossuficientes (intelectualmente e materialmente), dispostos a negociarem seus interesses, adotando como princípios a reciprocidade e a mútua vantagem. As capabilities miram uma qualidade de vida para as pessoas, insistindo na construção de uma sociedade liberal e pluralista, afastando de certo modo as orientações exclusivamente procedimentais e recusando, também, a fundamentação preconizada pelo utilitarismo econômico (Nussbaum, 2007, p. 69 et seq.). A autora diz que as políticas atuais são insensíveis à descentralização das riquezas produzidas pela sociedade, além de permitirem que pessoas sejam tratadas como meio e não como fins em si mesmos; tal como Rawls, pontua os limites da filosofia utilitarista: acusa seus adeptos de ignorarem as liberdades políticas e religiosas e de não se darem conta da insuficiência teórica que possuem; além do mais, censura os utilitaristas por ignorarem a existência de pessoas com debilidades e vulnerabilidades, assim como por não ouvirem cada um de nós sobre o que podemos ser e fazer.¹⁸²

No decorrer do capítulo as capacidades serão exploradas de forma mais detida, porém, antes de avançar é preciso definir do que se tratam as capacidades e como a abordagem proposta por Nussbaum pode fazer avançar o debate sobre a justiça social e o direito à dignidade na existência. Assim, a filósofa lança a questão, o que são capacidades? Sua resposta é bastante profícua:

What are capabilities? They are the answers to the question, “What is this person able to do and to be?” In other words, they are what Sen calls “substantial freedoms,” a set of (usually inter related) opportunities to choose and to act. In one standard formulation by Sen, “a person’s ‘capability’ refers to the alternative combinations of functionings that are feasible for her to achieve. Capability is thus a kind of freedom: the substantive freedom to achieve alternative functioning combinations.” In other words, they are not Just abilities residing inside a person but also the freedoms or opportunities created by a combination of personal abilities and the political, social, and economic environment. To make the complexity of capabilities clear, I refer to

182SILVA, Antonio Sá da; GOUVEIA, Homero Chiaraba. Invisibilidade, direitos humanos e capabilities approach em Vidas Secas de Graciliano Ramos. **ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, jul./dez., p. 529-547, 2020, p. 541-542.

these “substantial freedoms” as combined capabilities. Vasanti’s combined capabilities are the totality of the opportunities she has for choice and action in her specific political, social, and economic situation. (...) Why is it important to distinguish internal capabilities from combined capabilities? The distinction corresponds to two overlapping but distinct tasks of the decent society. A society might do quite well at producing internal capabilities but might cut off the avenues through which people actually have the opportunity to function in accordance with those capabilities. Many societies educate people so that they are capable of free speech on political matters—internally—but then deny them free expression in practice through repression of speech. Many people who are internally free to exercise a religion do not have the opportunity to do so in the sense of combined capability, because religious free exercise is not protected by the government. Many people who are internally capable of participating in politics are not able to choose to do so in the sense of combined capability: they may be immigrants without legal rights, or they may be excluded from participation in some other manner. It is also possible for a person to live in a political and social environment in which she could realize an internal capability (for example, criticizing the government) but lack the developed ability to think critically or speak publicly.¹⁸³

Como aduz a autora, capacidades são liberdades substanciais, de agir no mundo e fazer parte de sua construção social, econômica e política. As chamadas capacidades internas das pessoas, como suas características e ideologias pessoais, estados emocionais, entre outros, só podem ser adequadamente desenvolvidas em conjunto com as chamadas capacidades combinadas.

Desse modo, o direito de participação na vida política não pode ser satisfeito sem que sejam oferecidas condições para que o cidadão saiba utilizar sua voz no espaço público, e, além disso, tenha garantido um espaço de fala dentro dos locais de projeção. Portanto, sem garantia

183 Tradução Livre: O que são capacidades? São as respostas à pergunta: “O que esta pessoa é capaz de fazer e ser?” Por outras palavras, são o que Sen chama de “liberdades substanciais”, um conjunto de oportunidades (geralmente inter-relacionadas) para escolher e agir. Numa formulação padrão de Sen, “a ‘capacidade’ de uma pessoa refere-se às combinações alternativas de funcionamentos que são viáveis para ela alcançar. A capacidade é, portanto, um tipo de liberdade: a liberdade substantiva para alcançar combinações alternativas de funcionamento.” Por outras palavras, não são apenas capacidades que residem dentro de uma pessoa, mas também as liberdades ou oportunidades criadas por uma combinação de capacidades pessoais e do ambiente político, social e económico. Para tornar clara a complexidade das capacidades, refiro-me a estas “liberdades substanciais” como capacidades combinadas. As capacidades combinadas de Vasanti são a totalidade das oportunidades que ela tem de escolha e acção na sua situação política, social e económica específica. (...) Por que é importante distinguir capacidades internas de capacidades combinadas? A distinção corresponde a duas tarefas sobrepostas mas distintas da sociedade decente. Uma sociedade pode ter um bom desempenho na produção de capacidades internas, mas pode cortar os caminhos através dos quais as pessoas têm realmente a oportunidade de funcionar de acordo com essas capacidades. Muitas sociedades educam as pessoas para que sejam capazes de ter liberdade de expressão em questões políticas – internamente – mas depois negam-lhes a liberdade de expressão na prática através da repressão da expressão. Muitas pessoas que são internamente livres para exercer uma religião não têm a oportunidade de o fazer no sentido de capacidade combinada, porque o livre exercício religioso não é protegido pelo governo. Muitas pessoas que são internamente capazes de participar na política não são capazes de optar por fazê-lo no sentido de capacidade combinada: podem ser imigrantes sem direitos legais ou podem ser excluídas da participação de alguma outra forma. Também é possível que uma pessoa viva num ambiente político e social em que possa desenvolver uma capacidade interna (por exemplo, criticar o governo), mas não tenha a capacidade desenvolvida para pensar criticamente ou falar publicamente”. NUSSBAUM, *op. cit.*, 1997, p. 20-21.

do direito à educação e à moradia, por exemplo, não há como sustentar que exista uma capacidade real de exercitar direitos políticos, pois uma pessoa em situação de rua que não recebeu oportunidade de alfabetização, dificilmente conseguirá acessar plataformas de fala, pois são espaços que, por mais que sejam tidos espaços comuns a todos, continuarão a ser habitados apenas por certos corpos, de certos grupos sociais.

Não há como sustentar que há um Estado Democrático de Direito se os cidadãos, por mais que tenham o direito formal de escolher os representantes, não possuam as condições materiais para participar ativamente da construção da própria ordem jurídica. A abordagem das capacidades expõe a complexidade do debate sobre liberdades substanciais, que garantam uma participação real de todos no espaço comum, pois envolve mais do que apostar numa igualdade racional dos homens, e debater como, na sociedade atual, é possível pensar em formas de exercício da igualdade.

Trata-se de uma questão mais complexa, que envolve pensar a riqueza da necessidade humana, bem como a também rica criatividade humana para buscar novas formas de se autorrealizar no mundo. *Close-Up* apresenta um grande testemunho dessa eterna busca humana, em seu drama trágico e seu potencial heroico para inventar novas formas de viver e se relacionar com o mundo e com o outro.

Sabzian até podia ter a capacidade interna de criar artisticamente, de se regozijar com a arte, todavia não existia uma capacidade combinada para que pudesse compartilhar sua criação e mesmo seu desejo pela arte com o mundo, pois lhe faltavam meios materiais, sem os quais sua liberdade de agir restava tolhida, não à toa ele precisou fugir dos ditames do direito e da moral de seu tempo para poder efetivamente exercer sua liberdade substancial.

A distinção proposta por Nussbaum é importante porque ressalta a interdependência entre as liberdades humanas. Há uma profunda correlação entre o debate apresentado e os estudos sobre os direitos humanos, que tem como uma de suas características centrais essa dependência mútua entre direitos. Não há como falar em liberdade de expressão, por exemplo, sem tratar de direito à educação.

É profundamente equivocada a noção de geração de direitos humanos¹⁸⁴, e sua divisão entre direitos negativos e positivos, entre os direitos que demandam um não fazer e os que

184 Em sua dissertação Miguel Calmon apresenta o debate de diversos autores críticos da terminologia de “gerações de direitos”, premissas adotadas no presente trabalho: “O problema de serem subestimados os direitos sociais, além de outras inconsistências lógicas, levam Ife, da mesma forma que Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, a negar a categorização dos direitos em gerações ou em dimensões. Ora, se a liberdade religiosa é importante para alimentar a alma, a alimentação é imprescindível para o corpo, da mesma forma que a água, moradia, roupa e assistência à saúde, que Ife (2008, p. 49) chega a chamar de direitos de sobrevivência, reputando-os realmente fundamentais. Gerardo Pisarello (2007, p. 35-36), por sua vez, rejeita a concepção geracional ao

demandam um fazer do Estado. Todos os direitos exigem prestação negativas e positivas simultaneamente. É preciso ir além dessa constatação e examinar como essa conexão inexorável entre os direitos humanos se relaciona com o exercício das capacidades por parte dos indivíduos.

Para que uma pessoa possa escolher o que ser e o que fazer não basta a liberdade de pensamento, nem mesmo a liberdade de manifestação. É sempre necessário um conjunto de condições para que as pessoas possam se desenvolver com dignidade¹⁸⁵. Para que uma criança estude não basta que exista uma escola e que o Estado pague o salário dos professores e mantenha a infraestrutura básica do prédio, é preciso que a criança tenha uma cama para dormir, que se alimente bem para ter energia para estudar, que exista uma família a seu redor capaz de suprir amor e atenção, que essa família tenha condições de trabalho e renda para suprir as necessidades básicas da criança, e daí por diante. Existem diversos ciclos dependentes, que exigem uma estrutura social e familiar para a efetiva garantia de direitos e para o florescimento da boa vida. Aqui cabe destacar o quanto apresentado no capítulo anterior sobre a previsão expressa na Lei de Assistência Social de que esta deve reforçar os vínculos comunitários.

Porém, nem todas as famílias têm os meios materiais de garantir sua própria força para se autogovernar e se auto proteger. Por exemplo, a família de uma pessoa com transtornos mentais que não possui dinheiro para comprar medicamentos e realizar os atendimentos médicos, caso não exista uma rede de proteção estatal, não há como garantir o direito à convivência familiar e ao projeto de vida da família, porque estar-se-á diante uma situação de abandono social. Essa exemplificação serve para caracterizar como a interdependência dos direitos humanos e das capacidades é central no estudo, e na busca por outras formas de tratar do problema da justiça social. Nesse sentido, Martha Nussbaum apresenta que o enfoque das capacidades busca uma atitude positiva como forma de garantia dos direitos:

Assim, por exemplo: "Todos os cidadãos devem ter o direito à liberdade de expressão, à associação pacífica e sem armas, a formar associações ou sindicatos" (art. 19). Essas locuções têm sido interpretadas normalmente como implicando que obstáculos

identificar que exprime, erroneamente, a história da expansão dos direitos fundamentais como linear, excludente e universal, considerando que é excessivamente formalista e que não atenta à efetividade ou não e nem aos retrocessos sofridos." CALMON, *op. cit.*, 2011, p. 202.

185 Comentando as falhas na concepção das gerações de direitos, Herrera Flores aponta para a armadilha do pensamento evolutivo que desconsidere a permanência da luta pelos direitos sociais: "Por isso, ainda que seja uma boa medida pedagógica, devemos ter cuidado no uso da famosa e corrente teoria das gerações de direitos (1ª geração: os direitos individuais; 2ª geração: os direitos sociais; 3ª geração: os direitos referentes ao meio ambiente; 4ª geração: os direitos culturais), pois ela pressupõe uma visão exageradamente unilateral e evolutiva da história do conceito. Como dizemos, tal teoria permite que pedagogicamente visualizemos como se avançou no reconhecimento jurídico das lutas pela dignidade. Mas tem seus perigos, pois pode induzir a pensar que, do mesmo modo que as tecnologias de última geração, a atual fase ou geração de direitos já superou as fases anteriores: aparentemente os direitos de quarta geração tornaram obsoletas as velhas lutas pelos direitos civis e os direitos sociais" FLORES, *op. cit.*, 2009, p. 69.

criados por atores não pertencentes ao Estado também podem ser considerados violações aos direitos constitucionais. Além disso, a Constituição deixa bem explícito que o programa de ação afirmativa para ajudar às castas mais baixas e às mulheres não apenas não são incompatíveis com as garantias constitucionais, mas estão na verdade de acordo com o seu espírito. Tal abordagem parece muito importante para a justiça plena: o Estado precisa agir se queremos que grupos tradicionalmente marginalizados sejam tratados justamente. Independentemente de uma nação ter ou não uma constituição escrita, deve entender os direitos fundamentais dessa maneira. O enfoque das capacidades, podemos agora dizer, está ao lado da Constituição indiana, e contra a interpretação neoliberal da Constituição estadunidense. Deixa claro que garantir um direito a alguém requer mais do que a ausência da ação do Estado negativo. Medidas tais como as recentes emendas constitucionais na Índia que garantem às mulheres um terço de representação dos panchayats locais, ou nos conselhos aldeãos, são fortemente aconselhadas pelo enfoque das capacidades, que ajudam o governo a pensar desde o começo sobre os obstáculos para uma autonomia plena e efetiva de todos os cidadãos, e imaginar medidas que confrontem esses obstáculos.¹⁸⁶

A autora aponta a força deste modelo positivo a partir da comparação com o modelo constitucional dos Estados Unidos da América, o qual fundamenta as liberdades dos cidadãos em normas de cunho proibitivo. O não fazer do Estado é a grande marca das garantias fundamentais dos estadunidenses. Há, portanto, uma fórmula negativa intrínseca à ideia de garantia dos direitos fundamentais, o que fragiliza a proteção aos direitos humanos como um todo.

Segundo argumenta a professora de Harvard, a forma é bastante importante para o próprio conteúdo do direito. O Estado precisa se comprometer com as deliberações normativas e, após isso, precisa atuar de forma propositiva para alcançar a verdadeira garantia das liberdades fundamentais. Aqui a autora faz uma comparação entre o modelo da constituição indiana e o modelo estadunidense, argumentando que o modelo da Índia deve ser tido como o mais adequado à possibilidade de efetiva utilização das capacidades. Não basta garantir formalmente o acesso das mulheres ao poder, uma vez que sua posição histórica na sociedade indiana é de profunda exploração e opressão de gênero, por evidente que o direito à participação política das mulheres só vai ser alcançado se forem criados mecanismos específicos para as mulheres, de modo a lograr um tratamento que realize a isonomia.

Portanto, pensar a partir das capacidades é raciocinar para o alcance de resultados práticos, de mudanças reais e efetivas no contexto social. Assim, há de se destacar a afirmativa de que o “o enfoque das capacidades é orientado para resultados”.¹⁸⁷ E, quando se trata de justiça social, os resultados nunca podem ser individuais, a luta por direitos é sempre coletiva e sempre alcança pessoas que estão além daquelas que lutaram pelo direito e mesmo além daquelas que desejavam o direito, os direitos se espriam e ramificam de formas nem sempre

186 NUSSBAUM, *op. cit.*, 2013, p. 355.

187 *Ibidem*, p. 348.

previstas, mas o avanço na luta por um certo direito costuma significar um progresso para a justiça como um todo.

Assim, diante da sua maior abertura para compreender as necessidades humanas, e de sua orientação para resultados¹⁸⁸, a abordagem das capacidades se apresenta como importante referencial teórico para pensar a categoria de mínimo existencial para além do plano individual e formular uma noção de mínimo existencial coletivo. Isso porque diante dos pressupostos lançados, para tratar de justiça social é indispensável pensar em políticas públicas e na regulação jurídica do bem-estar coletivo. Dessa maneira, pensar sobre o direito que garante o mínimo para existir dignamente, passa por observar como aquela existência se inscreve no coletivo, quais são espaços que lhe são dados a ocupar, quais os que lhe são fechados.

Qual o lugar comum que resta a ser partilhado entre todos, sem absolutamente nenhuma distinção? Ainda é possível pensar nesse lugar comum universal? Aqui retornam algumas das perguntas realizadas na introdução. Digamos que esteja em questão o mínimo que precisa ser garantido para proporcionar lazer à juventude. A resposta à demanda será a mesma quando se trate de um grupo de jovens brancos moradores de uma área nobre da cidade, em comparação a um grupo de jovens negros residentes na periferia de um centro urbano? É evidente que não. Talvez as estratégias iniciais sejam as mesmas: propagandas de incentivo ao comparecimento em teatros, museus, programas de visitas nas escolas. Todavia, pensar em acesso ao lazer envolve pensar em mobilidade urbana, será que a possibilidade dos grupos é igual? Óbvio que não, portanto seria possível pensar em estratégias de transportes urbanos especiais para roteiros culturais, por exemplo. O que revela que a promoção do mesmo tipo de direito, deve levar em consideração as variáveis sobre quais serão as coletividades capazes de acessar tal direito, e quais os outros direitos necessários para formar essa rede de efetivação da dignidade.

Herrera Flores, em sua teoria crítica dos direitos humanos, aponta para a necessidade de criar estratégias de lutas pelos direitos, que considerem quais as posições sociais ocupadas e a relevância das desigualdades de posições. Nesse sentido, pontua o autor:

A partir de nossa perspectiva os direitos humanos devem ser considerados como a colocação em prática de disposições críticas em relação ao conjunto de posições desiguais que as pessoas e grupos ocupam tanto em nível local quanto em nível global. Para tanto, ou, em outros termos, para que os direitos humanos não sejam utilizados para eternizar as desigualdades e os obstáculos que o modo de relações sociais

188 Em sua teoria da justiça, Amartya Sen também aponta para uma orientação por realizações: “Devemos atribuir importância ao ponto de partida, em especial à seleção de algumas questões a serem respondidas (por exemplo, “como a justiça seria promovida?”) em lugar de outras (por exemplo, “o que seriam instituições perfeitamente justas?”). Esse ponto de partida tem como efeito uma dupla divergência: primeiro, toma-se a via comparativa, em vez da transcendental; segundo, focam-se as realizações que ocorrem nas sociedades envolvidas, em vez de focar apenas as instituições e as regras. Dado o presente balanço de ênfases na filosofia política contemporânea, esse efeito vai exigir uma mudança radical na formulação da teoria da justiça”. SEN, *op. cit.*, 2011, p. 39.

baseado na acumulação de capital impõe, é preciso pôr em prática um conjunto de estratégias antagonistas que nos sirvam de guia ou metodologia de uma ação emancipadora. Essas estratégias entendidas como mapas para pensar, decidir e atuar em situações de tensão entre as posições e as disposições que compõem a estrutura ou ordem social hegemônicas não surgem de algum tipo de direito natural ou de algum céu estrelado onde brilhe, a distância, uma concepção absoluta de justiça. Os direitos humanos constituem o estabelecimento de disposições críticas e subversivas em relação aos dados empíricos disponíveis nas estatísticas elaboradas ano a ano pelas próprias instituições internacionais encarregadas de examinar por meio de indicadores concretos a realidade imperante no mundo todo.¹⁸⁹

Assim, é preciso unir o espírito subversivo dos direitos humanos, aos dados empíricos e à avaliação da realidade social com o intuito de criar estratégias antagonistas, como colocado pelo filósofo espanhol. Quando se trate, por exemplo, do direito ao parto seguro e humanizado. Consideradas as taxas de violência obstétrica e sua relação com o racismo institucional, será que o mínimo a ser garantido pelo estado para que ocorra um parto em condições adequadas é o mesmo para mulheres negras e brancas? Parece evidente que não, o grupo de mulheres negras é histórica e culturalmente muito mais vulnerabilizado, por questões que ultrapassam a individualidade do parto de uma determinada mulher, mas se referem a toda uma estrutura médica que está conectada com a estrutura social racista do Brasil.

Portanto, em caso de partos de mulheres negras pode ser tida como uma medida viável a priorização do atendimento por outras mulheres negras e a facilitação na presença dos acompanhantes, inclusive com previsão legal de afastamento de serviço e subvenções financeiras para garantir que essa companhia seja materialmente possível. São exemplos de políticas pensadas a partir de uma ética do cuidado e de um viés prático voltado para melhorar a qualidade de vida das pessoas.

Tais considerações acima são exemplos que denotam a inexorável relação entre o conceito de mínimo existencial e a perspectiva histórica de justiça social. Não há como pensar em justiça social sem trabalhar a memória das injustiças que formaram o Estado brasileiro. O rapper cearense Don L é certo ao tratar da necessidade de tratar a história brasileira e destacar quais posições são ocupadas por cada grupo, para além da propaganda ideológica. Assim, o artista apresenta como é cruel a ideologia dominante que faz ver o perigo da violência e do terror nas favelas e na pobreza, quando foi justamente a “elite” burguesa e branca a responsável pela tortura e escravização de milhões de pessoas:

E dizem que somos perigosos
Eles que mataram, escravizaram, torturaram na cela
E confinaram na favela (milhões nossos)
Depois querem recontar a história

189 FLORES, *op. cit.*, 2009, p. 90.

E me negar os fatos
Eu prefiro recontar os corpos
Pra gente medir o estrago
Se quiseram me negar os fatos
'Magina se iriam dividir os pratos
'Magina se iriam dividir a prata
Eu prefiro recontar os corpos
Pra gente medir os estragos
Pode até contar com o seu antecipado¹⁹⁰

O disco *Roteiro para Ainouz (Vol. 2)* forma um grande mural dos dilemas sociais brasileiros, com sua lírica rápida e reveladora as rimas são pontes para o passado e para o futuro do Brasil. A sua proposta é um confronto com as brutais injustiças do passado brasileiro e o passo necessário para o futuro: um violento confronto com as dívidas da escravidão, da exploração brutal do trabalho. Sem reconhecer o grau de violência a que foram, e são, submetidos os grupos sociais vulnerabilizados do Brasil, não há como alcançar uma realidade de dignidade e justiça, como coloca o cantor, é preciso recontar os corpos para medir o estrago, é preciso recontar a história e reposicionar os seus sujeitos.

É a partir do tratamento coletivo dessa história, de seus traumas, de suas dívidas e reparações pendentes que será possível pensar caminhos para uma garantia coletivizada do mínimo para existir dignamente. Essa tarefa é ainda mais crucial num país cuja história de sua construção é forjada sobre a tanta indignidade, sobretudo sobre três séculos de escravização das populações negras.

Em sua dissertação de mestrado sobre a obra de Martha Nussbaum, Alisson Santos apresenta a seguinte compreensão acerca da abordagem das capacidades:

O objetivo da Capabilities Approach para a autora americana é construir as bases filosóficas para uma proposta de princípios constitucionais básicos que devem ser respeitados e concretizados pelos governos nacionais, como o mínimo exigido para a dignidade humana. Nussbaum defende que a melhor maneira para a criação de um mínimo social básico é através do foco nas capabilities, usando-as como objeto de consenso entre pessoas com diferentes compreensões do que é bom. Ao descrever a capabilities approach, Nussbaum utiliza, seguindo a tradição aristotélica, uma concepção de pessoa que é política por sua própria natureza e que encontra a sua realização dentro de relações políticas dentro da sociedade, caracterizadas pela virtude da justiça. Segundo esses preceitos, a forma mais esclarecedora de se pensar o capabilities approach é a de um espaço em que se pode fazer comparações entre os indivíduos e entre nações a respeito do quão bem elas estão, uma ideia ligada diretamente a uma teoria da justiça, uma vez que o objetivo de tais teorias é promover um estado de coisas desejado pelas pessoas. Neste projeto a justiça possui um valor intrínseco e nessa concepção os seres humanos estão ligados por vínculos de ajuda mútua, novamente associada à ideia, descrita por Aristóteles, de que o homem é um “animal social”, que busca um bem estar que é explicitamente social, na medida em que compartilha relações complexas com outros indivíduos e o bem estar destes é parte do seu próprio bem estar. Nussbaum entende que abordar apenas uma lista de recursos, como constantemente ocorre, reforça desigualdades que são determinantes

190 L, Don. *Roteiro para Ainouz (Vol. 2)*. Gravadora Independente. Faixa 6, São Paulo. 2021.

no bem estar das pessoas, por acreditar que um foco exclusivo nos recursos não explora profundamente um diagnóstico dos obstáculos que estão presentes quando os recursos parecem adequadamente distribuídos.¹⁹¹

Como nota o autor, há uma forte relação entre a teoria das capacidades de Nussbaum e a noção de justiça social e luta pelas políticas públicas garantidoras da dignidade humana, para além da mera distribuição de recursos, envolvendo também um diagnóstico mais profundo que consiga identificar as vulnerabilidades sociais ainda quando os recursos pareçam estar bem distribuídos. O que está longe de ser o caso no Brasil, um dos países com maior desigualdade no mundo, o que só torna o problema ainda mais complexo.

Para buscar a dignidade é essencial olhar para a vulnerabilidade humana¹⁹², em especial a dos grupos marcados historicamente por processos de exclusão, mas não somente, pois a condição de um ser vulnerável é um atributo verdadeiramente universal entre homens e mulheres. Como aponta Nussbaum, a vulnerabilidade é uma marca indelével da humanidade e deve ser valorizada, compreendida e acolhida¹⁹³.

As capacidades são, em muitos sentidos, formas coletivas de tratar as grandes vulnerabilidades humanas e torná-las aptas a um convívio saudável e enriquecedor com os outros. No Brasil isso deve ser feito com perspectiva histórica e cultural, sem a qual o discurso teórico sobre a justiça social será esvaziado por fórmulas abstratas e pouco efetivas.

4.2 A RIQUEZA DA NECESSIDADE HUMANA

As necessidades humanas nunca foram limitadas à sobrevivência física e sempre envolveram a satisfação de demandas espirituais, culturais e sociais. Os diferentes grupos humanos, em diferentes locais da terra, formularam cosmovisões que buscam dar sentido ao mundo que os circundam e a sua própria existência. A humanidade possui fome de algo mais

191 SANTOS, *op. cit.*, 2022, p. 51-52.

192 “Por fim, no pensamento de Martha Nussbaum fica evidente a função do Direito como protetor em áreas significativas de vulnerabilidade. Mesmo reconhecendo a possibilidade que sua proposta nunca se concretize plenamente — a aspiração de que a sociedade reconheça sua própria humanidade e a condição de necessidade e vulnerabilidade, para assim descartar as pretensões grandiosas de onipotência e completude — a autora sustenta que este é o caminho a ser almejado em uma sociedade liberal, baseada no reconhecimento da dignidade e vulnerabilidades inerentes a cada indivíduo. É neste sentido que se sustenta aqui a viabilidade de uma abertura às emoções, pelos motivos expressos, como via de fortalecimento dos Direitos Humanos como ramo do Direito preocupado diretamente na efetivação e garantia da dignidade humana”. *Ibidem*, p. 74.

193 *Ibidem*, p. 75.

do que o pão e uma sede que pede mais do que água, em toda sua história há uma abundante riqueza e diversidade das necessidades de homens e mulheres.

E essa é uma preocupação comunitária e social latente, que é observada inclusive pelos primeiros governantes das civilizações iniciais. É famosa a fórmula do “pão e circo”, a qual denota que mesmo as estratégias de controle social não se limitam a dar alimento, o pão, mas também uma forma de distração e diversão, o circo, de modo a garantir uma satisfação do espírito das massas e conter suas rebeliões.

Tal estratégia foi adotada em Roma, com o objetivo de conquistar e manter o apoio das massas populares. Durante o Império Romano, era comum que os governantes distribuíssem grãos ou pão gratuitamente para os cidadãos mais pobres. Essa distribuição de alimentos visava garantir que a população não passasse fome e, ao mesmo tempo, criar uma sensação de lealdade para com o Imperador, provedor dos alimentos. Além disso, os governantes romanos também investiram em espetáculos públicos de entretenimento, como corridas de bigas, lutas de gladiadores e outras formas de diversão. Tais eventos atraíam grandes multidões e proporcionavam momentos de distração e prazer para a população.

Mais do que evidenciar uma estratégia de controle social, a ideia de “pão e circo” aponta para a profundidade da necessidade humana. As pessoas não se contentam apenas com comer e existir, é preciso de mais, é preciso fruir a vida, vivenciar o prazer e a beleza. Essa é uma constatação essencial para qualquer teoria que se proponha a pensar a justiça social e o problema da distribuição de bens, pois deve-se compreender que o que está em disputa não é apenas a quantidade de dinheiro, há aspectos mais sutis, e ainda assim, cruciais para uma vida humana digna.

Nussbaum defende de forma radical que as capacidades são inegociáveis, portanto, o fato de que uma capacidade esteja sobejando não pode ser motivo para suprimir qualquer outra da lista de necessidades dos indivíduos. Não há como pensar nas capacidades sob uma lógica da compensação, é preciso criar estratégias e formas de maximizar sem abrir mão de direitos:

Como defendi, todas as capacidades são direitos fundamentais dos cidadãos, todas são necessárias para uma vida humana decente e digna. Essa é parte da explicação do que justifica a inclusão de uma capacidade na lista. Tal explicação exige que as capacidades sejam radicalmente não negociáveis: a carência em uma área não pode ser resolvida simplesmente oferecendo às pessoas uma quantidade maior de outra capacidade. Isso limita o tipo de negociação razoável a fazer, e, assim, limita a aplicabilidade da análise quantitativa custo-benefício. Todos os cidadãos têm direito, baseado na justiça, a todas as capacidades, até um nível mínimo adequado. Se as pessoas estão abaixo desse nível mínimo em qualquer das capacidades, isso é uma falha de justiça básica, não importa quão avançadas estejam em todas as outras. Assim, o que está errado com o uso de renda e riqueza como medidas de posição social não pode ser plenamente capturado ao insistir-se na variabilidade da necessidade de recursos: o problema já está no tratamento das capacidades como fungíveis de acordo com uma medida única. Os seres humanos são caracterizados pelo que Marx chamou

de "riqueza da necessidade humana", quer dizer, pela necessidade de uma pluralidade irreduzível de oportunidades para a realização de atividades vitais.¹⁹⁴

Assim, é importante assumir a afirmativa de Marx, citada por Nussbaum no trecho acima, como um dos pressupostos do presente trabalho: há uma riqueza na necessidade humana, a qual não se contenta em ser definida por itens básicos e mínimos. Em verdade, essa é justamente a concepção ideológica que Marx combateu, a do uso do ser humano como mera ferramenta, que precisa apenas de certa quantidade de alimentação e de descanso para funcionar como engrenagem numa lógica de produção que visa a acumulação infinita.

Portanto, para a perspectiva adotada aqui, pensar o mínimo existencial enquanto conceito que define condições básicas de igualdade e justiça social envolve considerar as necessidades humanas como plurais e em movimento, como um solo fértil do qual podem brotar espécies de desejos inexistentes em outros momentos históricos. A autora estadunidense alerta que não há como usar uma medida única para todas as capacidades, pois elas não são equivalentes, não se trata de um jogo de somas em que o maior número garante o melhor resultado.

A luta deve ser pela garantia integral de todas as capacidades, deve-se partir desse ponto para alcançar novas formas de embates políticos pela existência digna. Herrera Flores aduz que ação política, que tem seu lugar no espaço público, não pode ficar reduzida a uma gestão de crises ocasionais, é preciso criar mundos, novos modelos de existência:

Devemos recuperar o político como esfera complementar e paralela à luta pela dignidade dos direitos humanos. Devemos sempre ter em mente que: Primeiro, recuperar o político não consiste em entender a política como a busca de um melhor ou pior sistema de governo. Essa compreensão apenas reduz a ação pública a uma mera gestão das crises. O político nada mais é que uma atividade compartilhada com outros na hora de criar mundos alternativos ao existente. A dignidade do político não reside unicamente na gestão, mas, verdadeiramente, na criação de condições para o desenvolvimento das potencialidades humanas.¹⁹⁵

A história de Sabzian, contada através do longa metragem documentário/ficcional de Abbas Kiarostami, foi eleita não apenas como expressão artística, mas também como um texto crítico, como a proposição de um conhecimento prático que contém uma crítica social pertinente, pois aponta justamente para a criação de novas condições de vida comum, como propõe Flores.

Uma das facetas mais marcantes do filme é o quanto revela da natureza humana em seu íntimo, em sua busca constante de compartilhar com outros seres humanos dos signos da vida,

194 NUSSBAUM, *op. cit.*, 2013, p. 204.

195 FLORES, *op. cit.*, 2009, p. 76.

de poder apresentar a outros sua imaginação, sua própria cosmovisão e dotar de sentido seu universo particular, que é sempre compartilhado por outros, que sempre incluiu um outro porque não há humanidade na solidão. As pessoas constroem-se umas às outras numa dependência que não é só biológica, mas também cultural e espiritual.

Por mais segregado que seja o mundo moderno, por mais privatizadas que se tornem as sociedades, sempre haverá um espaço de comum pertencente a todos: o espaço da imaginação, da arte e da criação humana. Esse é o espaço reivindicado por Sabzian em *Close-Up*. Por conta de sua condição de pouca educação formal, poucos recursos financeiros e os estigmas sociais que rondam os homens que não alcançaram o “sucesso”, o (não) personagem do filme sente-se excluído, marginalizado por uma sociedade que não se interessa em ouvir o que ele tem a dizer, que não presta a menor atenção em suas criações e imaginações.

Em certo sentido, pode parecer um drama por demais romântico para um homem adulto: sonhar com as telas de cinema e com pessoas para ouvir suas ideias artísticas. Afinal, há dramas muito mais reais e urgentes a serem enfrentados: a luta por um tratamento médico que não se obtém por falta de dinheiro, a disputa por uma vaga de emprego com salário miserável para não passar fome. Dramas que se preocupam com a produção e a utilidade dos homens, com o alcance de resultados e a proteção da vida.

Mas o que Sabzian apresenta de forma um tanto ingênua e, ao mesmo tempo, profundamente real, é que as necessidades humanas não têm limites naquilo que é produtivo e útil, ou mesmo naquilo que simplesmente conserva a vida¹⁹⁶. As pessoas carecem verdadeiramente da arte, da poesia, do cinema, de uma vida que vai além da comida e do abrigo.

Em artigo que discute a clássica obra de Antonio Cândido sobre o Direito à Literatura, o professor Antonio Sá aponta para o processo de imaginação e fabulação como uma necessidade inescapável da humanidade que conduz ao reconhecimento do direito fundamental à literatura:

[...] então se poderia concluir que a literatura é um direito fundamental, especialmente porque ela está relacionada com a nossa humanização e com a nossa organização mental: "A literatura corresponde a uma necessidade universal que deve ser satisfeita sob pena de mutilar a personalidade, porque pelo fato de dar forma aos sentimentos e à visão do mundo ela nos organiza, nos liberta do caos e, portanto, nos humaniza. Não sei ainda se podemos ir tão longe como o autor quer ir elevando o direito constitucional da literatura ao status de direito fundamental, mas veja o leitor que

196 “Portanto, a luta pelos direitos humanos abrange a luta por um estado de coisas em que todos possam ter acesso aos diferentes níveis da cultura. A distinção entre cultura popular e cultura erudita não deve servir para justificar e manter uma separação iníqua, como se do ponto de vista cultural a sociedade fosse dividida em esferas incomunicáveis, dando lugar a dois tipos incomunicáveis de fruidores. Uma sociedade justa pressupõe o respeito dos direitos humanos, e a fruição da arte e da literatura em todas as modalidades e em todos os níveis é um direito inalienável”. CANDIDO, Antonio. **O Direito à Literatura e outros Ensaios**. Coimbra: Ângelus Novus, 2004, p. 42.

quando Cícero se dirige aos juízes em favor do Poeta Árcuas em certo momento ele irá lhes perguntar: o que seria de nós se não esparecêssemos as nossas almas com a fabulação do artista. O raciocínio de Cândido caminha pela mesma direção: sendo a manifestação artística uma necessidade universal, sendo ela uma característica de todos os humanos em qual-quer tempo que quisermos investigar, não se poderia negar o fato de que nenhum humano consegue viver todo o tempo sem entrar em contato de alguma maneira com o processo de fabulação; consequentemente, haveria razão suficiente segundo o autor para acreditar que a literatura é uma necessidade profunda do ser humano é um direito fundamental.¹⁹⁷

A concepção do direito fundamental à literatura deve ser entendida em sentido amplo, para abarcar qualquer espécie de expressão artística capaz de auxiliar no florescimento do espírito humano. Nesse sentido, *Close-Up* apresenta uma jornada pelo exercício do direito à arte, através do *close up* da câmera no rosto de um homem que sente sua vida também como um espaço de criação, que quer compartilhar com outros seres humanos das belezas comum, do mundo sensível que a todos circunda e a todos atravessa.

A teoria das capacidades de Martha Nussbaum, com inspiração na proposta de Amartya Sen de que a riqueza de um povo não deve ser medida pela renda, mas pela qualidade de vida, está atenta à riqueza da necessidade humana e busca fundamentar sua construção em indicadores que vão além da mensuração econômica:

Antes de o enfoque das capacidades ter sido introduzido, o modo dominante de medir o bem-estar ou qualidade de vida em uma nação (questão relevante para a justiça, apesar de nem sempre explicitamente conectada a ela) era simplesmente perguntar sobre o PIB per capita. Esse critério bruto, é claro, não levava em conta nem mesmo a distribuição, e assim premiou nações pelo crescimento ainda que contivessem grande pobreza e altos índices de desigualdade. Como diz Sissy Jupe sobre suas aulas de economia, no romance de Charles Dickens, *Tempos difíceis*, o enfoque predominante não disse a ninguém "quem ficou com o dinheiro e se alguma parte dele é meu." O enfoque do PIB também falha em não reconhecer outros aspectos da qualidade de vida que não estão bem correlacionados com a vantagem econômica, mesmo que a distribuição seja um fator do cálculo: aspectos tais como a saúde, a educação, a liberdade política e religiosa, o gênero e a justiça racial.¹⁹⁸

A autora estadunidense aponta que o enfoque das capacidades (*capabilities approach*) é mais eficaz na tarefa de medir a justiça social do que outras formas já utilizadas, como a noção de *pib per capita*, que é falha ao medir a distribuição dos recursos, e também desconsidera outros fatores que ultrapassam a pura vantagem econômica. Isso porque medir somente indicadores de renda não é suficiente para compreender até onde vão as carências humanas e até onde pode/deve ir a busca pela justiça social.

197No referido artigo o autor relaciona a proposta de Cândido do direito à literatura com o direito à educação, positivada na Constituição, por meio do entendimento da educação como um compromisso com o pleno desenvolvimento da pessoa. SILVA, Antonio Sá da. **O Direito Constitucional da Literatura: reflexões sobre os argumentos de Cícero em defesa do poeta Árcuas e sobre os fundamentos filosóficos do direito à educação**. São Paulo: Editora Rideel/UNIPAC, 2012, p. 97.

198 NUSSBAUM, *op. cit.*, 2013, p. 348.

A exemplificação trazida por Nussbaum em seu livro é interessante para notar como a diversidade de necessidades impõe também uma diversidade de estratégias para alcançar os resultados que incrementem a justiça social:

Uma cultura que tradicionalmente desencoraja as mulheres a se educarem precisa destinar mais recursos para o letramento das mulheres do que dos homens. Apesar de Sen não dizer isso, e apesar de tender a tratar a deficiência como envolvendo uma assimetria natural, seu famoso exemplo de uma pessoa na cadeira de rodas tem uma estrutura similar. A razão pela qual essa pessoa tem menos capacidade do que a pessoa "normal" para se movimentar no espaço público é completamente social, a saber: a sociedade não construiu rampas públicas de acesso para cadeiras de rodas nos espaços.¹⁹⁹

Portanto, temos assimetrias geradas pelas dinâmicas sociais que não se relacionam diretamente com a renda, ou que a renda, embora possa atuar frente a elas, não necessariamente significa sua correção. Para uma pessoa cadeirante, uma cidade com mobilidade garantida nos transportes públicos, com ruas planejadas, calçadas acessíveis, entre outras medidas urbanísticas, podem fazer muito mais por sua liberdade e lazer do que o fato de possuir alguns milhares de reais a mais por mês, os quais ainda o fariam depender de muitas manobras específicas apenas para acessar os espaços públicos.

Portanto, embora exista uma influência muito grande, não há uma correlação direta entre a renda e a fruição das liberdades existenciais. O que não quer dizer que a distribuição de renda deva ser deixada de lado, mas sim que o pensamento sobre o mínimo existencial, enquanto ferramenta conceitual para a igualdade, não pode estar atrelado somente a esta questão, sob pena de limitar seu potencial crítico e de limitar as formas pelo qual pode ser utilizado para a emancipação coletiva.

Como aduz Nussbaum em outro momento:

Talvez uma pessoa com deficiência muito rica possa custear um motorista em tempo integral e um conjunto de profissionais que possam carregá-lo em prédios sem rampa de acesso. Ainda que enriquecer as pessoas com impedimentos pudesse ser um objetivo sensato de política pública, o que, de fato, não é, não teríamos atingido a raiz do problema, a saber: essa pessoa não deveria ter de depender de um chofer ou de cuidadores. Deveria haver rampa de acesso em ônibus e calçadas, e todos os prédios deveriam ter rampas de acesso e elevadores acessíveis a cadeirantes. Esse remodelamento do espaço público é essencial para a dignidade e o autorrespeito de pessoas impedidas. Em resumo, a tarefa de integrar essas pessoas no espaço público é pública, requer planejamento público e um uso público dos recursos. A pergunta relevante a ser feita não é quanto dinheiro indivíduos com impedimentos possuem, mas o que eles são de fato capazes de fazer e de ser. E, então, uma vez clarificado isso, devemos perguntar quais são os obstáculos que impedem suas habilidades de chegar a um nível mínimo apropriado de funcionalidade?²⁰⁰

199 *Ibidem*, p. 203.

200 *Ibidem*, p. 206.

A autora reforça o argumento de que a renda não pode ser o grande mediador por seu viés individualista, o foco deve ser no espaço público e na possibilidade de uma acessibilidade generalizada. Portanto, deve-se privilegiar o aspecto coletivo e a construção de alternativas que pensem o mínimo para existir de forma digna a partir das coletividades e suas necessidades próprias, notadamente no que se refere aos grupos vulnerabilizados, como as pessoas com deficiência. Assim, é preciso que sejam estabelecidas redes de prestação de serviços básicos, em acordo com interdependência que caracteriza os direitos humanos.

Potyara Pereira em seu trabalho sobre as necessidades humanas, aduz que as prestações de serviços públicos só terão racionalidade e eficácia quando estabelecerem nexos orgânicos entre as diversas medidas de promoção de direitos necessárias para proporcionar a cidadania e qualidade de vida:

Tomando de empréstimo um raciocínio mais usualmente é empregado na área econômica, diríamos que as políticas de provisão social só terão racionalidade e eficácia se estabelecerem interrelações ou nexos orgânicos no seu próprio âmbito (entre as diversas medidas de proteção, que visam incrementar a qualidade de vida e de cidadania dos segmentos sociais mais desprotegidos) e com políticas econômicas. Nessa inter-relação, os efeitos conjuntos dos diferentes programas, projetos e prestações de benefícios e serviços deverão, necessariamente, produzir encadeamentos positivos para a frente e para trás e ser devidamente previstos e administrados. Os possíveis encadeamentos negativos (pois toda política encerra contradições) também devem ser previstos, para serem evitados ou controlados. São encadeamentos para a frente da política social, em seu próprio âmbito, os efeitos acumulados (positivos ou negativos) que a oferta de um programa ou medida cria sobre outros programas ou medidas sociais, facilitando-os ou dificultando-os. É exemplo de encadeamento positivo para a frente o produzido por um programa integrado de merenda escolar, cujos efeitos ultrapassem a função alimentar que o motivou e propiciem a melhoria das condições de saúde e de aprendizagem das crianças contempladas. E é exemplo de encadeamento negativo para a frente o produzido por um programa focalizado de atendimento à pobreza extrema, que, justamente por ser focalizado, deixa no abandono consideráveis parcelas de pobres, que logo irão engrossar as fileiras dos miseráveis.²⁰¹

Como propõe a referida autora, é preciso atentar para os encadeamentos positivos e negativos das políticas públicas de assistência social, para avaliar seus verdadeiros impactos na estrutura social. Como exemplo, traz o caso de um programa focado somente no combate à pobreza extrema que deixe de lado outros segmentos sociais menos pobres, mas que, sem o apoio devido, em breve também estarão na fila dos miseráveis. Dessa forma, ao pensar o mínimo existencial, é preciso não limitar seu conteúdo de modo que acabe tendo o efeito contrário: aquilo que deveria ser uma garantia de direitos básicos, acabe por se converter num instrumento jurídico para limitar a luta tão somente a um mínimo de capacidades.

201PEREIRA, *op. cit.*, 2006, p. 28.

Com citação direta ao trabalho de Potyara Pereira, as investigações de Daniel Sarmento apontam para a crítica do conceito de mínimo existencial como um instituto conservador:

A crítica afirma que uma ordem constitucional justa deveria aspirar à justiça social, e não se contentar com a garantia do mínimo para aplacar a miséria. Nessa perspectiva, há quem associe o mínimo existencial a uma visão elitista e excludente, própria do neoliberalismo, que busca limitar a atuação do Estado no campo social e preservar a essência das estruturas econômicas do capitalismo.⁷⁴ Ao invés de se contentar com migalhas – dizem esses críticos –, o jurista comprometido deveria usar as armas da Constituição para transformar o status quo, buscando muito mais do que a simples garantia das condições mínimas de subsistência para os miseráveis.²⁰²

A partir do raciocínio exposto, a definição do critério de atuação estatal para promover os direitos sociais a partir do “mínimo” representa uma forma de limitar as possibilidades de emancipação. Embora apresente a crítica, Sarmento aduz que não concorda com seu teor, pois entende que a categoria conceitual serve para dar ênfase ao comando ético insculpido na Constituição de que sejam asseguradas as condições materiais básicas. Assim, sua utilização seria positiva para uma efetivação dos direitos sociais:

Adotadas essas perspectivas, não creio que o mínimo existencial fragilize os direitos sociais ou dilua as pretensões emancipatórias da Constituição. Pelo contrário, a categoria fortalece e racionaliza o imperativo ético, constitucionalmente consagrado, de assegurar a todos as condições materiais básicas de vida. Talvez até fosse preferível falar não em mínimo existencial – pois a expressão denota efetivamente uma esfera minimalista de proteção –, mas em garantia de condições básicas para a vida digna. Porém, considerando que o uso da expressão já se disseminou, parece uma estratégia mais inteligente defini-la de modo mais generoso do que travar batalhas terminológicas com reduzida chance de êxito.²⁰³

O citado autor pondera que a nomenclatura de “mínimo” aponta para uma proteção sem qualquer reforço, todavia, argumenta que o conceito já foi disseminado desta forma, e, portanto, o mais interessante seria buscar uma definição mais adequada. Esta é uma posição que parece sensata, pois embora sejam possíveis diversas críticas ao conceito de “mínimo”, as quais o presente trabalho se filia, não parece que uma batalha terminológica por outro conceito mais “correto” seja o ideal para alcançar os fins a que se pretende. Já existe uma ampla utilização do conceito desta forma na doutrina jurídica, bem como em decisões judiciais e, recentemente, até mesmo na legislação pátria.

Todavia, o argumento pragmático pela utilização do termo “mínimo existencial” não deve significar uma tolerância ao seu uso como justificativa para criação de uma categoria inferior de humanidade: grupos que deveriam se contentar com o mínimo e basta²⁰⁴. É preciso

202 SARMENTO, *op. cit.*, 2016, p. 209.

203 *Ibidem*, p. 212.

204 Potyara aponta que a noção de necessidades básicas pelas quais uma classe social luta toda uma vida é algo que surge com a adoção do modelo capitalista e o reenquadramento que ele traz das necessidades humanas: “Identificado com a dimensão biológica, surgiu o conceito de necessidades naturais, vitais ou de sobrevivência,

sustentar a luta pela expansão da dignidade, sem retornos e sem concessões que impliquem em manter a exploração e subalternização histórica dos vulnerabilizados. Faz-se urgente a aposta na riqueza das necessidades humanas e na incorporação desta noção ao debate jurídico sobre a dignidade. Caso contrário, a invocação do mínimo existencial será apenas uma legitimação do sistema social desigual e de suas injustiças.

A riqueza da necessidade humana se traduz em diferentes aspectos, e existem carências não tão óbvias, mas perenes e universais, como o grito de Sabzian pela arte e pela criação. Porém, há também uma riqueza diante das diferentes necessidades que possuem os seres humanos em razão de sua classe, raça, gênero, orientação sexual, aptidões físicas, local de residência, temperatura e clima de onde reside, entre outras diversas variações.

Nesse sentido vão as considerações de Amartya Sen, referenciadas por Nussbaum, acerca da variabilidade da necessidade dos recursos entre diferentes pessoas:

Sen baseia sua defesa das capacidades na variabilidade da necessidade de recursos entre os indivíduos e, também, na variabilidade de suas habilidades em converter esses recursos em funcionalidades. Variações nas necessidades, insiste, são características generalizadas da vida humana: as crianças precisam de mais proteínas (um nutriente caro) do que adultos, por exemplo, e mulheres grávidas ou lactantes precisam de mais nutrição do que mulheres não grávidas. Assim, a questão da variação não pode ser adiada; ela é onipresente.²⁰⁵

Todas estas necessidades se cruzam e se combinam, e por mais que seja virtualmente impossível prever um tratamento específico para cada uma delas, é preciso e é possível observar as vulnerabilidades de dados grupos sociais, como por exemplo, a vulnerabilidade de jovens negros periféricos no acesso ao mercado de trabalho. Para assim poder pensar estratégias que enfrente o problema do acesso ao mercado de trabalho, um dos principais meios de garantia de dignidade para os jovens e suas famílias, focado nos desafios suportados por aquele grupo específico, que parte daquela determinada realidade.

Assim, desenhar uma política pública efetiva para este problema concreto vai envolver pensar o acesso à educação aos jovens de dada região, os índices de evasão escolar, a existência de uma rede de assistência social que garanta moradia, alimentação e saúde no local. Mas não

como sinônimo de necessidades básicas. Estas em nada diferiam das necessidades animais e, portanto, não exigiam para o seu atendimento nada mais do que um mínimo de satisfação, como prega a ideologia liberal. O curioso é que tais necessidades sempre estiveram garantidas nas sociedades primitivas, pré-capitalistas; mas, no capitalismo - fase avançada do desenvolvimento científico e tecnológico - elas nunca foram resolvidas. É como diz Heller: "[ironicamente), o capitalismo constitui a primeira sociedade que, mediante a força e estrutura social, condena classes inteiras da população a lutar quotidianamente pela satisfação das necessidades existenciais puras e simples, desde a época da acumulação primitiva até hoje" (1998:171). Daí por que, para Heller, que se referencia em Marx, as necessidades naturais não constituem um conjunto de necessidades, mas um conceito limite, um "nível bestial", indigno do homem." PEREIRA, *op. cit.*, 2006, p. 58.

205 NUSSBAUM, *op. cit.*, 2013, p. 202.

é só, dentre tal grupo poderá existir um grupo menor de mulheres adolescentes que foram mães antes de completar o ensino médio, para estas então será preciso pensar em outras formas de garantir que sua formação seja complementada, para que possam competir num mercado de trabalho exigente de qualificações. Tais exemplificações indicam a necessidade de tratamentos singulares, mas ao mesmo tempo coletivos, para efetivar a emancipação social, pois só assim haverá uma correspondência entre a riqueza das necessidades humanas e a diversidade de ações coletivas capazes de proporcionar a atenção e o cuidado com tais necessidades.

Potyara Pereira aponta para a importante função política de pensar as necessidades de grupos específicos:

Esse modo de pensar as necessidades de grupos específicos ou das minorias tem, conforme Doyal e Gough, uma importante função política. Primeiro, porque estabelece um elo entre grupos oprimidos, não os isolando entre si nem - acrescentamos - da classe social a que pertencem; segundo, porque pode propiciar trocas entre estes diferentes grupos ou frações de classe oprimidos (entendimentos, simpatias, solidariedades, por exemplo); terceiro, porque torna possível unir esforços diferenciados para a obtenção de um objetivo comum: a melhoria da satisfação de necessidades básicas visando à criação de condições de participação e de libertação humana de todas as formas de opressão.²⁰⁶

Em acordo com o apontado pela autora, a necessidade de criação de elos entre os grupos oprimidos é um dos caminhos para enfrentamento das suas demandas por justiça. Cabe citar aqui pesquisas acadêmicas que observam as exigências específicas de justiça de dados grupos vulneráveis. O trabalho de mestrado de Érika Neder dos Santosse utiliza da abordagem das capacidades de Martha Nussbaum para uma análise argumentativa da educação inclusiva na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357²⁰⁷.

O problema da educação inclusiva diz respeito ao direito à educação de crianças e adolescentes com deficiência, o que envolve um grupo de pessoas vulnerabilizadas por diferentes questões sociais. O que, por consequência, impõe uma atenção estatal diferenciada e formulação de políticas capazes de garantir o serviço público de educação em acordo com as

206 PEREIRA, *op. cit.*, 2006, p. 86.

207 A própria autora fornece uma boa sintetização do seu trabalho “Essa Ação Direta de Inconstitucionalidade, como já mencionado, tem como tema a promoção da educação inclusiva por parte das escolas privadas. Ao questionar o adjetivo privadas dos artigos 28 e 30 da Lei 13.146/2015, a CONFENEN entendia que a atribuição para conferir à educação no seu aspecto inclusivo seria apenas do Estado. Defendia que, ao exigir que escolas particulares também fossem obrigadas a implementar os dispositivos da Lei 13.146/2015, estariam sendo feridos preceitos como livre iniciativa e propriedade privada, além de acreditar que essa implementação causaria um ônus ilegítimo a todas as instituições privadas. A questão principal desse processo é a contra investida (HIRSCHMAN, 1992, p. 16) da CONFENEN defendendo o retorno ao modelo médico e excludente que figurava anteriormente ao modelo social vigente atualmente sobre deficiência. Retirando das escolas privadas essa obrigatoriedade em oferecer educação inclusiva, visava equiparar alunos com deficiência aos doentes, de forma que a escolha pelas escolas especiais seria sempre a opção desejada.” SANTOS, Érika Neder dos. **Educação inclusiva na ação direta de inconstitucionalidade 5.357**: uma análise argumentativa sob o enfoque da Teoria das Capacidades de Martha Nussbaum. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, 2021, p. 22.

necessidades singulares deste grupo, o qual possui o mesmo direito que qualquer outro, porém sua condição existencial exige meios diferenciados para alcançá-lo.

Nesse sentido, pontua a autora da dissertação:

Um Estado que não forneça o mínimo dessas capacidades não protege o mínimo básico da dignidade das pessoas (NUSSBAUM, 2006, p. 78). A resposta que Nussbaum busca com a sua abordagem das capacidades é quais seriam as reais oportunidades conferidas as pessoas com deficiência para que elas sejam capazes de fazer ou ser quem elas quiserem, sob pena de viverem uma vida sem dignidade. Aplicando a Teoria como filtro para a implementação da educação inclusiva, defende que aos alunos com deficiência devam ser dadas as mesmas oportunidades ofertadas aos demais alunos. Essa seria a real forma de inclusão. Nesse ponto, a responsabilidade do Estado em implementar o funcionamento das pessoas com deficiência pode ser vista como um dos indicadores de justiça social. Como a educação está atrelada a três capacidades descritas por Nussbaum (2013) em sua lista (sentidos, imaginação e pensamento; razão prática e diversão), a abordagem de Nussbaum (2013) está intimamente relacionada à educação inclusiva. Respeito e foco nos indivíduos, independentemente de sua diversidade, conecta a abordagem de capacidades da Nussbaum e Educação inclusiva (POLAT, 2011, p. 52). A educação inclusiva também desafia a noção de normalidade, pois valoriza uma ampla gama de diversidade além da deficiência. A abordagem das capacidades vê a educação como um papel fundamental no empoderamento daqueles que estão em desvantagem já que oferece uma base filosófica concreta para questões de justiça social e direitos para todos (POLAT, 2011, p. 52).²⁰⁸

A autora faz um diagnóstico cuidadoso ao apontar que, em acordo com a abordagem das capacidades, é preciso analisar quais são as reais oportunidades dadas às crianças e adolescentes com deficiência para alcançar uma educação com o mínimo de qualidade e consistência, nos moldes daqueles oferecidos às outras crianças e adolescentes, que as permita construir um projeto de vida próprio e percorrê-lo ao seu modo e tempo, com condições dignas²⁰⁹. O supracitado trabalho discorre ainda sobre o fato de que políticas públicas inclusivas são indicadores de justiça social, o que denota também no pensamento desta autora a relação umbilical entre uma teoria que busque a garantia de direitos básicos e a justiça social.

O pensamento deve iniciar seu percurso questionando sobre a justiça social e deve, ao final de suas elaborações, tornar a perguntar em que medida a teorização é capaz de colocar em xeque o pacto social reinante para então refazê-lo de forma mais justa. A pesquisa referenciada acima realiza tal percurso, e interpreta a teoria de Nussbaum de modo a conectar uma questão de um grupo específico com a questão universal da justiça social. Esta é uma das formas de avançar teoricamente no tratamento do problema da existência digna.

Há, portanto, também uma riqueza na forma de pensar sobre as necessidades humanas, e é necessário que tais pensamentos práticos conversem entre si para potencializar as

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 67.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 48.

divergências e, ao mesmo tempo, a construção de pontes de convergência e de soluções parciais para os problemas concretos de justiça social. É isto que tal trabalho busca fazer, sobretudo ao propor a utilização do conceito de mínimo existencial coletivo para descrever demandas que objetivem garantir a qualidade de vida de um grupo de pessoas que enfrentam o mesmo tipo de limitação social.

O uso de tal conceituação poderia representar um avanço descritivo para enxergar que o problema da educação inclusiva, por exemplo, não diz respeito apenas a um direito específico que está apartado do resto da vivência da pessoa. A ausência de um direito tão central reflete na possibilidade de usufruir diversos outros direitos: o direito ao trabalho na medida em que limita as possibilidades de capacitação; o direito à saúde na medida em que a informação é essencial ao cuidado; e assim por diante. Portanto, uma violação ao direito à educação inclusiva se converte numa violação ao mínimo existencial da coletividade de crianças e adolescentes com deficiência, e então não se trata da possível afronta à dignidade de um indivíduo, mas sim da negativa de reconhecimento do direito à educação a todo um grupo de pessoas.

A perspectiva coletiva torna ainda mais imperiosa a exigência por políticas públicas e a adoção de indicadores objetivos e estratégias concretas para lidar com o problema jurídico concreto de garantia da educação inclusiva. Nesse sentido, ainda que não se possa falar no dever de garantia plena e imediata de um direito que está em evidente situação de *déficit* estrutural, pode-se exigir, ao menos, o dever de iniciar a formulação de uma política pública que tenha por finalidade a garantia do direito violado. É preciso considerar como uma obrigação estatal inexorável a de instituir políticas públicas para direitos em situação de violação massiva.

Em acordo com a teoria dos ciclos das políticas públicas²¹⁰, o processo é iniciado pela formulação: etapa em que é idealizada uma solução para dado problema ou situação de violação de direitos, nesse momento serão projetadas as formas de alcançar um novo cenário em que os direitos estejam sendo protegidos. A etapa de execução é aquela em que ocorre a efetiva prestação do serviço, e somente aqui pode se considerar institucionalizada a política. Ainda que seu alcance seja inicialmente baixo, deve existir uma perspectiva de aprimoramento e difusão da política pública para o máximo de pessoas possíveis.

Em seguida, deve-se realizar o monitoramento, por meio de indicadores objetivos e sindicáveis. Devem ser construídas estratégias de análise de dados, sobretudo de forma qualitativa, para mensurar os impactos da política pública e do gasto de dinheiro estatal na solução do problema. Por fim, a política deve ser avaliada para que seja verificada a sua

210 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Ato administrativo e direitos dos administrados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

eficiência e redefinida em seus contornos, de modo a completar e reiniciar o ciclo. Amartya Sen aponta como a constante avaliação social é indispensável para a busca da justiça, a qual encontra nas políticas públicas um caminho para sua consecução:

Na perspectiva inclusiva de *nyaya*, nunca podemos simplesmente entregar a tarefa da justiça a alguma *niti* das instituições e regras sociais que vemos como precisamente corretas, e depois aí descansar, libertando-nos de posteriores avaliações sociais (para não mencionar coisas como "estar livre da moralidade", para usar a expressão vivaz de David Gauthier). Perguntar como as coisas estão indo e se elas podem ser melhoradas é um elemento constante e imprescindível da busca da justiça.²¹¹

É essencial que todo o ciclo seja permeado de participação popular efetiva e expressiva, pois só assim será viável a construção de uma ordem jurídica justa em que os mínimos existenciais coletivos estão sendo protegidos em cumprimento da Constituição da República Federativa do Brasil e de seu rol de direitos fundamentais.

Andrea Sepulveda, pesquisadora e Defensora Pública, e Célia Regina, professora e pesquisadora do instituto GENTES, em estudo acerca do nível adequado de vida e as políticas públicas do estado do Rio de Janeiro, abordam o ciclo de políticas públicas e a necessidade de romper com a lógica neoliberal de sua formulação para avançar na formação de um Estado garantidor de serviços públicos efetivos:

Considerando o ciclo das políticas públicas – formulação, execução, monitoramento e avaliação – a falha estatal pode ser identificada através de um levantamento das demandas da população e no monitoramento das políticas públicas implementadas pelo gestor público. No Brasil, há mais de uma década, os gestores públicos têm se pautado pela adoção de medidas identificadas com o modelo econômico neoliberal na condução das políticas públicas. Desregulamentação, privatização de serviços públicos, terceirização de mão de obra, fortalecimento da exportação de determinados bens e serviços, ajuste fiscal, são algumas das medidas implementadas e estimuladas fundadas na ideia de eficiência do Estado e, no caso brasileiro, pretensamente eficaz para o combate à corrupção. Também servem de estímulo à aplicação dessas diretrizes, às sucessivas crises financeiras internacionais cujos efeitos em cadeia repercutiram fortemente dos países centrais para os países em desenvolvimento.²¹²

A riqueza das necessidades humanas tem como contrapartida uma necessária riqueza das estratégias humanas para suprir a carência. É preciso avançar no estudo teórico e crítico para formular outras possibilidades de compreender o fenômeno da justiça social, da distribuição de bens e do acesso ao uso das capacidades de escolher e agir. É o que se pretende com o conceito de mínimo existencial coletivo, uma nova forma de ler a luta de grupos

211 SEN, *op. cit.*, 2011, p. 116-117.

212 PAULA, Celia Regina N.; BRITO, A. S. Prescrições econômicas neoliberais e a violação ao direito a um nível adequado de vida: o caso do Estado do Rio de Janeiro. In: XXXI Congreso ALAS - Las encrucijadas abiertas da América Latina. La Sociología en tiempos de cambio, 2017, Uruguay. **Anais...** Uruguay: Asociación Latinoamericana de Sociología, v. 1. p. 1050-1062, v. 1, 2017, p. 1054.

vulnerabilizados pela dignidade e o reconhecimento de sua parte no espaço comum da humanidade.

4.3 A NARRATIVIDADE E A JUSTIÇA

Uma rica parte da obra de Martha Nussbaum é dedicada ao tema da narratividade e suas relações com a ética e a justiça. A autora argumenta que existe uma grande fertilidade das obras de arte, especialmente das tragédias gregas, como fonte de reflexão sobre dilemas éticos. Como já debatido no capítulo 3, é inegável o conteúdo ético que fundamenta a ideia de dignidade da pessoa humana. Ocorre que, no ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana não é apenas uma ideia ou um conceito do âmbito ético, mas o próprio cerne da Constituição da República, um princípio que direciona a interpretação de todos os outros princípios.

Portanto, pensar sobre o tema do mínimo existencial para um padrão de vida digno, é pensar sobre os contornos éticos que dão sentido a uma norma constitucional de tal magnitude e irradiação no sistema jurídico. É certo que o direito, enquanto prática social e cultural, detém seu campo de autonomia e opera sobre seus próprios termos dogmáticos. Assim, ao tratar de um conceito indeterminado como o de mínimo existencial, é missão da teoria do direito investigar sobre as origens e as finalidades de sua utilização, e para responder tais questões é preciso investigar também o campo da ética.

Martha Nussbaum sustenta que as obras literárias podem ser uma excelente fonte de reflexão sobre as questões éticas, inclusive podem vir a ser mais ricas do que as teorias filosóficas como material de estudo sobre a natureza das emoções e da vulnerabilidade humana. Assim, coloca a autora:

Pretendo, pois, estudar as obras dos poetas trágicos como Platão as estudou: como reflexão ética por direito próprio, que incorpora tanto no seu conteúdo como no seu estilo uma concepção de excelência humana. Em outras palavras, embora eu certamente fale sobre a relação dessas obras com o pensamento da "maioria", onde isso pode de algum modo averiguar-se, elas serão consideradas como criações dos "sábios", como obras de distinção às quais uma cultura se voltava para com apreensão. Para esse procedimento, ofereço dois tipos de argumentos *prima facie*. O primeiro concerne ao valor desses textos para analisar as questões éticas particulares com as quais me preocupo aqui; o segundo defenderá o valor de textos semelhantes a esses para analisar questões éticas de qualquer espécie.

Os poemas trágicos, em virtude de sua matéria e de sua função social, tendem a confrontar e explorar problemas sobre os seres humanos e a fortuna que um texto filosófico pode omitir ou evitar. Lidando, como fazem, com as histórias através das quais toda uma cultura refletiu sobre a situação dos seres humanos, e lidando, também, com a experiência de personagens complexos dessas histórias, é improvável que escondam da vista a vulnerabilidade das vidas humanas à fortuna, a mutabilidade de

nossas circunstâncias e de nossas paixões, a existência de conflitos entre nossos compromissos.²¹³

A autora utiliza-se dos poemas trágicos como grande pano de fundo para reflexões amplas sobre o comportamento humano, especialmente diante de situações em que a razão prática parece se esbarrar com limites intransponíveis. Diante do dilema de Agamenon²¹⁴ entre sacrificar sua filha para obter bons ventos ou ver seu exército perecer aos poucos no mar, não há escolha racional possível, não há como definir o que é melhor a se fazer em acordo com um parâmetro ético confiável que definirá a resposta certa. Nussbaum aponta que textos como as tragédias gregas tem o poder de ensinar sobre a vulnerabilidade humana diante das contingências do mundo.

Nem toda a preparação racional pode livrar homens e mulheres do infortúnio, da dúvida insanável, da angústia de uma escolha incerta. A busca pela autossuficiência não é a resposta para a fragilidade humana, para melhor lidar com o frágil da condição humana é preciso a compreensão e o respeito à vulnerabilidade. Seguindo esse caminho pode-se conseguir muito mais, como argumenta Nussbaum:

Há, então, no próprio fato de que são poemas trágicos complexos, alguma possibilidade de uma contribuição distinta à nossa investigação? Quanto a isso, muita coisa deve aflorar dos capítulos. Mas podemos dizer, provisoriamente, que um drama trágico inteiro, diferentemente de um exemplo filosófico esquemático que faça uso de uma história similar, é capaz de traçar a história de um padrão complexo de deliberação, evidenciando suas raízes em um modo de vida e olhando adiante para suas consequências nesta vida. Na medida em que faz tudo isso, expõe à vista a complexidade, a indeterminação, a diáfana dificuldade de deliberação humana efetiva. Se um filósofo se utilizasse da história de Antígona como um exemplo filosófico, ele sinalizaria à atenção do leitor, ao expô-la sistematicamente, tudo o que o leitor deve perceber. Ele apontaria apenas o que é estritamente importante. Uma tragédia não revela os dilemas de suas personagens como pré-enunciados; ela os mostra em sua busca por aquilo que tem pertinência moral; e nos compele, como intérpretes, a ser igualmente ativos. A interpretação de uma tragédia é mais confusa, menos definida e mais misteriosa do que a avaliação de um exemplo filosófico; e mesmo que a obra já tenha sido interpretada, permanece inesgotada, sujeita a reavaliação, de um modo tal que não ocorre com o exemplo. Trazer esse material para o centro de uma investigação ética relativa a esses problemas de razão prática é, pois, acrescentar a seu conteúdo uma descrição dos procedimentos e problemas da razão que não poderiam ser prontamente transmitidos de alguma outra forma.²¹⁵

213 NUSSBAUM, *op. cit.*, 2009, p. 12.

214 No artigo citado a seguir, a leitura de Nussbaum sobre a obra de Agamenon foi explorada como fonte de reflexão para pensar as relações entre conflito prático e vida pública. SILVA, Antonio Sá da; OLIVEIRA, Pedro Nabuco Araujo de; SANTOS, Wellinton da Silva. Vida pública, conflito prático e escolhas no Agamênon de Ésquilo. In: João; QUINTAS, Fábio L.; SILVA, Antonio Sá da. **Ensaio sobre filosofia do direito: positivismo jurídico, transconstitucionalismo e teoria do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 68-88.

215 *Ibidem*, p. 12-13.

O filme *Close-Up*, embora possua mais diferenças do que similitudes em relação às tragédias gregas, apresenta também um certo dilema ético do seu personagem principal. Ao mesmo tempo em que ele atua de forma dissimulada, há uma certa inocência em seu desejo e por mais que formalmente esteja cometendo um crime, há uma ausência de prejuízo para quem quer que seja, há uma complexidade e uma confusão que impele o espectador a imaginar, a deliberar, a também ser um cocriador da obra de arte.

Nesse sentido, a obra de Abbas Kiarostami poderia ser lida, tal qual as tragédias gregas, como uma fonte de reflexão sobre as fraquezas e as potencialidades do ser humano, sobre os inexoráveis dilemas que marcam uma existência, uma comunidade. Na medida em que expõe o dilema sem oferecer uma solução imediata, estas obras de arte valorizam o enigmático, o indecifrado, porém isto não as torna fechadas para o observador, ao contrário, convida este a participar da construção de seus sentidos.

Essa construção coletiva da obra de arte é uma forma de fazer artístico que exige uma espécie de ativismo daquele que aprecia o filme, a pintura, a fotografia ou a forma que seja. Como pontuam Antonio Sá, Natanael Nogá e André Navarro, em seu artigo sobre a obra de Nussbaum, é reconhecida a controvérsia sobre o real valor da justiça poética para compreensão dos problemas do direito e das decisões públicas, ainda assim, a filósofa estadunidense aposta nos poetas:

Fizemos este esforço recorrendo a um recurso plausível atualmente para lidar com esta questão, isto é, recorrendo a um diálogo entre o Direito e a Literatura; a convicção de que isto é possível não é recente, visto que o próprio Aristóteles na sua Poética reconheceu alguma racionalidade na poesia ao considerá-la superior à pesquisa histórica; mas aqui privilegiamos o diálogo com Nussbaum, para quem a racionalidade poética é indispensável no nosso tempo para enfrentar outras teorias da decisão, sobretudo a análise econômica do direito, o normativismo, etc.; concluímos que embora controvertida, tal aproximação, com a reserva de pretensões de tributar ao texto o literário de tornar seres humanos mais virtuosos, não somente é possível como também é necessário. Com efeito, a própria Nussbaum pondera que apesar de os poetas serem os melhores árbitros da vida pública, a literatura não é por si só suficiente para resolver nossos problemas de deliberação; sabe inclusive que um autor racista pode muito bem escrever histórias emocionantes, mesmo não tendo empatia suficiente para criar uma personagem negra; à revelia do que Platão pensava, uma “república de leitores” pode ajudar a levar a sério temas complexos da atualidade como a cidadania universal, a justiça global, os discursos identitários, etc.; em todos estes temas, somos desafiados a tomar decisões que somente uma grande capacidade de imaginar outras vidas, outros mundos, pode nos auxiliar.²¹⁶

Como colocado pelos referidos autores, a própria Nussbaum reconhece que a literatura não é suficiente para resolver os problemas de deliberação por si só, todavia, é um fato que a arte detém o potencial de educar e politizar o seu espectador, sem que isso signifique um

reducionismo de fórmulas como “doutrinação ideológica” ou mesmo uma noção de que a arte serve de cartilha moral para que as pessoas realizem boas ações. Não há que se confundir o potencial de reflexão que a arte proporciona com a proposta de colocar as obras de arte como guias morais para aqueles que as desfrutam.

Por mais que as obras possam conter personagens que causem identificação com o público, seja por possuírem características positivas, ou por realizarem boas ações, isso não significa que o objetivo de uma obra de arte é fornecer uma lição para a vida. Nesse sentido que uma obra como *Close-Up* detém tanto potencial, o drama de Sabzian é exposto sem que o filme indique uma direção para o espectador, sem que seja colocado um lado bom e um lado mau para escolher. Pelo contrário, há confusão, há mal-entendido, há visões diferentes sobre uma mesma história, e essa espécie de vazio de respostas é o que torna a obra mais poderosa, pois permite uma abertura interpretativa muito maior.

Como pondera o já citado autor Alison dos Santos em sua dissertação sobre a obra de Nussbaum:

Como nota André Karam Trindade, se as obras literárias conseguem provocar, dentro do plano da fantasia, a empatia de seus leitores a respeito de acontecimentos de uma narrativa e seus personagens, no plano da realidade elas podem conduzir a reflexões e pensamentos críticos sobre questões fundamentais do mundo prático. Tal linha de pensamento se aproxima do que expõe Martha Nussbaum a respeito da relação entre as artes e o exercício da compaixão, bem como a influência destes na construção da sociedade. Nussbaum argui que as artes, por fomentarem a habilidade de melhor enxergar a vulnerabilidade e finitude humana, ajudam a personalidade a lidar com a ambivalência e a penúria. Para a autora as narrativas que retratam situações trágicas, tais como os dramas do teatro grego, promovem a compaixão em suas audiências por explorarem a empatia e a ideia de possibilidades compartilhadas, além de participar mais ativamente na construção do juízo que constitui a compaixão.²¹⁷ Ao promover, através da imaginação, a extensão da preocupação do público com vidas distantes das suas, as ficções trágicas se posicionam como um poderoso instrumento para promover uma visão de mundo eudaimonista.²¹⁷

Estas obras trazem ao leitor a necessidade de examinar suas próprias concepções sobre temas tão cotidianos e tão abstratos como a liberdade, a igualdade, a justiça. E esse esforço coloca o pensamento em xeque e abre caminhos para novas concepções surgirem. As obras de arte podem ser importantes catalisadores neste processo de revisar concepções²¹⁸. Portanto,

217 SANTOS, *op. cit.*, 2022, p. 76.

218 “Novamente aqui, não é evidente que isso constitui um argumento suficiente para o uso dos poemas trágicos em nossa investigação. Pois, na medida em que examinamos as concepções platônica e aristotélica (seria possível afirmar), poderíamos certamente confrontá-los para avaliação, não apenas com os exemplos sistemáticos, senão também com os dados da experiência própria de cada leitor. Pois essa experiência seguramente terá toda a indeterminação e dificuldade pertinentes a uma investigação que indaga quanta dificuldade realmente há em nossa relação ética com a fortuna. (Poderíamos colocar essa questão em termos históricos perguntando por que Aristóteles, que insiste no papel central da experiência na sabedoria prática, deve também insistir na importância dos poemas trágicos como parte da educação moral de cada cidadão; isso será feito no Interlúdio 2.) Certamente, uma parte importante da busca pela verdade aqui será o exame que cada leitor fará do texto com relação a suas

mesmo uma obra cujo acesso parece um pouco difícil à primeira vista pode ser uma fonte de deslocamento crítico e de inquietação.

A arte não deve servir como um guia moral, que fornece bons exemplos de conduta e cujo objetivo é apenas enaltecer as nobrezas humanas. Todavia, nada impede que a arte ocupe um papel pedagógico, especialmente na pedagogia das emoções, cuja racionalidade não é tão exata e fechada em si mesma. Martha Nussbaum possui uma obra dedicada a estudar as relações entre a democracia e as humanidades, e argumenta que a arte é uma temida inimiga daqueles que buscam manter as estruturas de desigualdade:

E quanto às artes e à literatura, tantas vezes valorizadas pelos educadores democráticos? Antes de tudo, a educação para o crescimento econômico despreza essas áreas da educação da criança porque elas não parecem conduzir ao progresso pessoal ou ao progresso da economia nacional. Por essa razão, no mundo inteiro os cursos de artes e humanidades estão sendo eliminados de todos os níveis curriculares, em favor do desenvolvimento dos cursos técnicos. Os pais indianos orgulham-se do filho que é aceito nos institutos de tecnologia e administração, e se envergonham do filho que estuda literatura ou filosofia, ou que deseja pintar, dançar ou cantar. Os pais americanos também estão se movendo rapidamente nessa direção, apesar da longa tradição das artes liberais. Porém, os educadores que defendem o crescimento econômico não se limitam a ignorar as artes: eles têm medo delas. Pois uma percepção refinada e desenvolvida é um inimigo especialmente perigoso da estupidez, e a estupidez moral é necessária para executar programas de desenvolvimento econômico que ignoram a desigualdade. É mais fácil tratar as pessoas como objetos manipuláveis se você nunca aprendeu outro modo de enxergá-las. Como disse Tagore, o nacionalismo agressivo precisa anestesiar a consciência moral; portanto, precisa de pessoas que não reconhecem o indivíduo, que repetem o que o grupo diz, que se comportam veem o mundo como burocratas dóceis. A arte é uma grande inimiga dessa estupidez, e os artistas (a não ser que estejam completamente intimidados e corrompidos) não são servos confiáveis de nenhuma ideologia, mesmo que ela seja basicamente boa - eles sempre pedem que a imaginação ultrapasse seus limites habituais e veja o mundo de novas maneiras.²¹⁹

Como coloca a filósofa estadunidense, a arte é um meio de combate ao emburrecimento e ao imperativo econômico da acumulação sem critérios. Ao instituir a dúvida e a inquietação, a arte coloca em risco a ordem bem demarcada em que os trabalhadores devem ser obedientes e dóceis. Um pobre trabalhador iraniano, munido da arte, pode ser um diretor de cinema e encantar aqueles com quem conversa, pode sugerir uma nova partilha do mundo comum, em que ele possa ocupar lugares que eram negados.

próprias experiências e intuições éticas. Mas, diferentemente da experiência de cada pessoa, o poema trágico é igualmente disponível a todos os leitores que estudem sobre a vida boa. É, ao lado disso, a análise de uma história humana cuidadosamente inventada, destinada a trazer certos temas e questões à atenção de cada leitor. Pode, portanto, promover a conversação entre leitores necessária à completude do projeto aristotélico, cujos objetivos são primordialmente definidos em termos de um "nós", de pessoas que desejam viver juntas e compartilhar uma concepção de valor." NUSSBAUM, *op. cit.*, 2009. p. 13.

219 NUSSBAUM, Martha C. **Sem Fins Lucrativos**: porque a democracia precisa das humanidades. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015, p 23-24.

É possível argumentar, portanto, que existe uma correlação entre a arte e a educação em uma perspectiva humanista, que objetive o florescimento das capacidades humanas. Nesse sentido, o professor Antonio Sá aponta para a relação entre o direito constitucional à educação e o acesso à cultura como uma das formas de desenvolvimento das potencialidades humanas²²⁰. E a autora Erika Neder, já referenciada, ressalta a importância que Nussbaum dá ao tema da educação:

Nussbaum (2015, p. 64) também dialoga com o conceito de educação de Dewey, que transformou o modo de atuação da maioria das escolas norte americanas, alterando o modo de como o conteúdo é transmitido aos alunos. O principal objetivo da escola era criar cidadãos democráticos atuantes, curiosos e críticos que fossem capazes de respeitar os demais. Nesse sentido, Dewey (NUSSBAUM, 2015, p. 65) defendia que a melhor forma de tornar os jovens atuantes no mundo era através da transformação da sala de aula em um mini mundo real, de forma que problemas reais fossem debatidos exatamente como aconteceria no mundo fora da escola. Uma educação para o desenvolvimento humano possui um duplo objetivo. Em primeiro lugar, deve promover o desenvolvimento de todos os alunos. Em segundo lugar, deve estimular a compreensão dos alunos de que os objetivos do desenvolvimento humano são para todos, “enquanto metas inerentes à própria ideia de sociedade justa”. Nesse sentido, os alunos, enquanto promotores de políticas públicas, buscarão efetivar e promover essas capacidades para todos os alunos, e não apenas para um grupo específico (NUSSBAUM, 2009a, p. 12).²²¹

Como aduz a citada autora, Nussbaum está preocupada com a construção de uma educação que vocaciona os alunos para a cidadania ativa, para questionar e intervir no mundo. A arte pode ajudar a desenvolver tal senso crítico e de participação. E nesse sentido sua utilização é relevante também para a própria teoria do direito, na medida em que os juristas devem lidar com as reflexões éticas no seu dia a dia forense. Portanto, é inegável que uma formação que envolva o estudo de obras artísticas, como propõe Nussbaum, tem o potencial de enriquecer a formação jurídica.

A autora Carmélia Maria Aragão, em sua dissertação de mestrado que versa sobre políticas públicas e leitura literária aduz, com base no pensamento de Nussbaum e Sen, que a leitura de conteúdos literários pode ser uma importante ferramenta de qualidade de vida e de construção da efetiva democracia participativa:

O que quero demonstrar ao trazer a teoria social das capacidades de Amartya Sen e a teoria política de Martha Nussbaum acerca da Literatura é dizer que se pode pensar a

220 “O que eu disse antes, no item sobre o “asilo literário” que a nossa Constituição concede aos poetas, parece em princípio o que há de fundamental para justificar o desenvolvimento duma dogmática constitucional da literatura. Certamente que não há uma correlação normativa entre o que a Constituição diz sobre a cultura e o que ela diz sobre a educação. E nem convém que haja uma correlação normativa entre tais disposições, já que embora por circunstâncias várias possam se encontrar, possuem intenções distintas no que refere aos seus projetos. Ocorre, porém, que do ponto de vista hermenêutico essa correlação me pareça possível, pelo menos se quisermos apreender o real significado da educação liberal e humanística que a Constituição assumiu; tal correlação precisa ser feita, também. toda vez que nós falarmos de uma educação de qualidade, especialmente quando entendermos qualidade como o desenvolvimento de todas as potencialidades humanas.” SILVA, *op. cit.*, 2012, p. 105.

221 SANTOS, *op. cit.*, 2021, p. 95.

leitura literária como ferramenta importante para a qualidade de vida e assim atingirmos o sonho de uma democracia participativa. Por isso, faz-se necessário, em nosso país, criar e fortalecer as políticas de leitura. Não apenas Nussbaum, mas vários teóricos são unânimes ao falarem da relação entre Literatura e alteridade. Porque por meio dela, reafirmo, há a possibilidade de chegarmos ao outro, de nos colocarmos no lugar do outro. Esse reconhecimento é, portanto, peça fundamental para pensarmos uma sociedade composta por seres políticos autônomos dispostos a construir a solidariedade baseada em respeito mútuo, aceitação e amor. (...)

Ano passado saiu em português uma polêmica similar a essa mesma questão que Martha Nussbaum desenvolve quando escreve *Sem Fins lucrativos: Porque a democracia necessita das humanidades* (2015). Nele, a filósofa pensa o reflexo na educação, da crise econômica mundial de 2008, que abateu principalmente os Estados Unidos. Para Nussbaum os países obcecados pelo crescimento do PIB passaram a eliminar dos currículos escolares qualquer coisa que lhes pudesse atrapalhar os planos da criação de uma geração de “máquinas lucrativas”. As disciplinas extirpadas são justamente as Humanidades e as Artes.²²²

Refletindo a complexidade do pensamento de Nussbaum em sua teoria das capacidades, a autora da dissertação aponta para a necessidade de que políticas públicas de incentivo à leitura sejam criadas para que se fortaleça a autonomia dos sujeitos enquanto seres políticos atuantes. Ressaltando ainda que as disciplinas dedicadas a tais matérias costumam ser as mais atacadas em períodos de cortes de custos na educação.

Esse desprezo pelas humanidades e disciplinas artísticas é muito bem justificado em um sistema de produção econômica que coloca o lucro como o grande objetivo de toda e qualquer atividade humana²²³. É preciso produzir riqueza acima de qualquer demanda social ou espiritual: não importa se vai levar à perda do tempo para contemplação do mundo, à perda do espaço para a imaginação de outros mundos. Em um sistema no qual tudo é medido pelo lucro, não há espaço para pensar sobre a qualidade de vida, sobre a dignidade existencial, não há tempo que não esteja dedicado a aumentar a produção. Como coloca Herrera Flores:

No modelo de relações imposto pela globalização neoliberal, vivemos e produzimos, portanto, sob um processo de subsunção global do fazer humano. Tudo pode ser explorado. As fronteiras da acumulação se estendem de tal modo que invadem a linguagem, os afetos, os cérebros, a capacidade de cooperação, a tarefa de cuidar, o uso e o conhecimento de novas (e velhas) tecnologias e, inclusive, o próprio saber tradicional de povos historicamente marginalizados e explorados. A exploração do humano pelo capital se confunde hoje com a atividade social.²²⁴

Portanto, para contradizer tal lógica do lucro como início e fim das atividades humanas, é necessário atrelar à noção de dignidade a valorização daquilo que não é útil para a acumulação de capital. É preciso refundar o valor das atividades lúdicas, de prazer contemplativo e

222ARAGÃO, Carmélia Maria. **Não serás outro**: diário sobre políticas públicas e leitura literária. Tese (Doutorado) – Departamento de Letras, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 101.

223NUSSBAUM, *op. cit.*, 2015.

224 FLORES, *op. cit.*, 2009, p. 198.

existencial. É essa a grande reivindicação de Sabzian, ele quer ser visto como mais que um pobre trabalhador destinado a produzir e a se comportar segundo a moral e os bons costumes da época.

Ele também é um criador, ele também é alguém capaz de contar uma história interessante. E esse exercício da capacidade de afiliação, como formulada por Nussbaum, conecta-se com a necessidade de expressão e de criação artística que também compõe o necessário para uma vida humana plena em comunidade. A história de Sabzian é também um forte argumento empírico para a falta de limites restritos para o mínimo existencial. As possibilidades de experiências e acontecimentos da vida humana são vastas demais para que um “mínimo” qualquer reflita a dignidade das pessoas.

Nesse sentido, *Close-Up* tem potencial para ser observado como um filme cujo estudo enriquece a concepção ética de existência digna, a qual fundamenta o conceito jurídico de dignidade da pessoa humana, e, por conseguinte, a ideia de mínimo existencial. É preciso compreender que há uma rede de relações entre tais conceitos, entender sua complexidade é essencial para que a teoria do direito possa elaborar questões de justiça social de uma forma que não ignore a dificuldade em seu tratamento.

A película de Abbas Kiarostami parece tão interessante ao estudo da justiça social justamente porque, como as tragédias gregas estudadas por Martha Nussbaum, não apresentam uma fórmula pronta ou um simples problema de justiça a ser resolvido. Ao contrário, expõe um drama ético que não parece ter uma solução clara, e impõe uma reflexão ativa ao observador, que precisará complementar com seus próprios juízos a obra de arte.

Assim, também em relação à teoria sobre o mínimo existencial, a jornada de Sabzian faz questionar: até onde vai o direito a participar do espaço comum? Há um direito de exercer a criação e de usufruir da arte? Um padrão de vida digna envolve ter espaço e tempo para a arte? O filme não responde nenhuma destas perguntas, mas as suscita, junto com muitas outras que foram abordadas ao longo deste trabalho. E, assim, por meio dos questionamentos realizados, alcança o louvável objetivo de expandir os horizontes da justiça e de pôr em dúvida quais são suas fronteiras.

5 CONCLUSÕES

A existência digna é aquela em que há espaço para o ócio, para a criação e a distração, e que não é definida somente pela utilidade e pela produtividade. Digna é a vida em que há reconhecimento mútuo entre as pessoas para compartilhar experiências, para falar e para ser escutado. Essa é a dignidade pela qual batalha Houssein Sabizan. O filme que conta sua história foi lançado há mais de três décadas, porém, o drama do falso diretor de cinema talvez seja ainda mais urgente hoje, num mundo tão povoado de imagens e de sonhos.

Embora seja também a trágica história de um desamparado do sistema, de alguém que não possui os meios materiais básicos a um padrão de vida adequado, o grande apelo da história de Sabzian não é pela comida, pelo salário, pela saúde. Não é por algo útil, é por uma coisa muito mais básica e muito mais profunda: é um apelo pelo espaço comum. Um chamado para que se saiba que há um lugar que pertence a todos e não pertence a ninguém, e que qualquer um tem o direito de reivindicá-lo.

A injustiça que há na desigualdade social e a situação de pobreza são temas de *Close-Up*, portanto, não existe um romantismo pela arte ou por um espírito de comunidade idealizado, como se estes, por si sós, fossem capazes de fazer com que a falta de recurso material seja superada. O que a obra traz é o reconhecimento de que as necessidades dos seres humanos estão muito além dos bens materiais, e que existe uma dimensão do não útil nas necessidades humanas, que deve ser considerada pelo direito.

A dissertação buscou relacionar a luta pela efetiva capacidade de partilhar o mundo comum, com o conceito de mínimo existencial e o sentido do que é uma vida digna, para além da produtividade. Após a introdução, o capítulo 2 do trabalho foi iniciado com a história do falso Makhmalbaf e considerações sobre os aspectos críticos que marcam a obra cinematográfica de Abbas Kiarostami. O filme apresentado forneceu diversos elementos para expandir o pensamento sobre o significado da vida digna e foi revisitado durante toda a dissertação. Foi discutido também o potencial crítico da arte e as maneiras pelas quais este pode alcançar o direito (tópico também presente no capítulo 4.3), a partir das elaborações de autores como Nussbaum e Rancière, discutindo como expandir os horizontes do pensamento jurídico, que tem sua história marcada pela prevalência de um modelo de racionalidade que pretende ser reto e purificado de emoções. A arte ensina que a vida prática e as decisões das pessoas estão sempre em colisão com os caprichos da fortuna.

No capítulo 3 foram apresentados os principais contornos do debate acadêmico e doutrinário sobre o mínimo existencial. Tal conceito expressa um núcleo duro de defesa dos

direitos fundamentais, todavia a definição de quais os contornos desse núcleo e os quais os direitos fundamentais que integram sua proteção é fonte de diversos debates. Intrinsecamente conectada à discussão anterior está o conceito de reserva do possível, que expressa a limitação orçamentária do Estado para execução de políticas públicas. A partir dos dilemas encontrados na judicialização do direito à saúde foram discutidos alguns tópicos centrais da extensa relação entre os conceitos. Por fim, buscou-se apresentar a noção de diálogos institucionais e de decisões estruturais (como a citada ADPF 976), como forma de redefinir a relação entre mínimo existencial e reserva do possível.

Em seguida, foi realizado um panorama das pesquisas acadêmicas sobre o mínimo existencial, focando sobretudo em mestrados e doutorados disponíveis para consulta aberta. O que revelou um cenário de diversas pesquisas sobre o tema, inclusive em áreas não jurídicas, como a enfermagem e as ciências sociais. No campo jurídico destacaram-se pesquisas do direito comparado, bem como as pesquisas que tem por objetivo analisar o uso que a jurisprudência faz do conceito e seu impacto na proteção aos direitos fundamentais, notadamente os de cunho social. Buscou-se também compreender como o conceito é utilizado no direito positivo, investigando suas bases constitucionais e as legislações infraconstitucionais e quais os possíveis desdobramentos desta recente expressão em textos legais.

O cenário observado na pesquisa é de crescimento do uso e da centralidade do conceito de mínimo existencial no direito brasileiro. Não obstante o conceito designe uma forma de proteção aos direitos fundamentais, discutiu-se no trabalho a possibilidade de que sua aplicação distorcida culmine numa forma manutenção das estruturas desiguais, pois a garantia do “mínimo” seria a legitimação para dividir a sociedade entre os que podem ir atrás de tudo e os que devem se contentar com o mínimo. Caso a aplicação do conceito não seja realizada de modo a expandir direitos sociais e promover a melhoria de políticas públicas, seu uso pode acabar sendo desviado para frear a luta por emancipação social, pois uma vez alcançado o “mínimo” já não haveria mais nada pelo que lutar e o sistema estaria legitimado.

No capítulo 4 é apresentada e explorada a abordagem das capacidades, formulada por Amartya Sen e Martha Nussbaum. Com base em suas formulações buscou-se sedimentar as relações indispensáveis entre mínimo existencial, direitos humanos e justiça social. Somente com a articulação destes conceitos e o reconhecimento da riqueza das necessidades humanas é possível avançar no pensamento prático da luta pela dignidade. Ao colocar no centro do seu pensamento a vulnerabilidade humana e sua inevitável exposição à fortuna, a filósofa estadunidense expande o campo do debate sobre justiça social para além do cálculo frio da economia e das ciências técnicas.

De modo a iluminar a discussão foram retomadas cenas e análises do filme *Close-Up* em conjunto com as elaborações de Nussbaum sobre a relação entre direito e arte. Apontando que, embora seja uma tese contestada por outros autores, o diálogo entre esses dois campos do saber humano pode ser proveitoso ao direito.

Como conclusão do trabalho o que se pretende é o avanço do pensamento que aponte para a coletivização da dignidade humana. Uma existência humana jamais se sustenta por si só, pela mera soma de seus fatos utilitários, do mero trabalhar e construir para um futuro sempre adiado do acúmulo e do medo de perder o “mínimo para viver dignamente”. O sujeito proletário da famosa canção de Chico Buarque²²⁵, que subiu a construção como se fosse máquina e morreu na contramão atrapalhando o tráfego, é o arquétipo daquilo que a luta pela dignidade busca ultrapassar.

Muito embora o sujeito da construção seja retratado em uma vida honesta de trabalhador que sustenta a estrutura do país, essa é também uma vida trágica, relegada à uma repetição maquinal sem espaços para o sonho, o ócio, a lembrança. O arquétipo existencial que este trabalho coloca como alvo para o futuro é o de Caetano Veloso na canção *Gente*:

Gente quer comer, gente quer ser feliz / Gente quer respirar ar pelo nariz / Não, meu nego, não traia nunca essa força, não / Essa força que mora em seu coração / Gente lavando roupa, amassando pão / Gente pobre arrancando a vida com a mão / No coração da mata, gente quer prosseguir / Quer durar, quer crescer, gente quer luzir / Rodrigo, Roberto, Caetano / Moreno, Francisco, Gilberto, João / Gente é pra brilhar / Não pra morrer de fome / Gente deste planeta do céu de anil / Gente, não entendo, gente, nada nos viu.

Gente espelho de estrelas, reflexo do esplendor / Se as estrelas são tantas, só mesmo o amor Maurício, Lucila, Gildásio / Ivonete, Agripino, Gracinha, Zezé / Gente espelho da vida, doce mistério.²²⁶

A gente não quer só reproduzir e acumular, quer crescer, quer luzir: gente é pra brilhar e não para morrer de fome. As duas canções apresentam uma crítica à desigualdade à sua maneira, a de Chico é um retrato melancólico e doloroso da forma como o sistema capitalista molda a forma de vida dos grupos mais vulneráveis condenados ao trabalho mecânico sem significação, sem espaço para criar, sem intervalos para a imaginação.

A música de Caetano é uma proposição, um manifesto do que é uma existência digna, assim como *Close-Up* é um manifesto da vida e seus fabulosos meios de se reinventar, de se falsear, de se relembrar. Gente espelho da vida, doce mistério: reconhecer em cada um esse

225 BUARQUE, Chico. **Construção**. Polygram. CD, Faixa 04, São Paulo, 1971.

226 VELOSO, Caetano. **Bicho**. Philips Records. Faixa 7, Rio de Janeiro, 1977.

espaço de reflexo da própria vida, de um mundo próprio, é aceitar o doce mistério, a diversidade entre os humanos e sua misteriosa unidade, uma unidade de interrogação e possibilidades.

É preciso pensar sobre a dignidade da existência em uma perspectiva que reconheça a individualidade e a necessidade de sua proteção, mas entender que toda individualidade é um produto sócio-histórico. Este é um fato inescapável que a sociedade tem enfrentado: ser um homem branco, heterossexual, de classe média não é ser neutro ou universal, é estar bem localizado na repartição do espaço comum.

A identificação de raça, classe, gênero, orientação sexual, aptidões físicas, entre outros fatores centrais da personalidade, não refletem apenas dados aleatórios, não são componentes de uma individualidade que é apartada do social, no qual a identidade só seria inserida depois de estar formada. A formação da personalidade já se dá em acordo com as definições externas, sobre as quais as pessoas não detêm o controle, e que pré-definem os espaços sociais possíveis de frequentar.

A demarcação dos espaços sociais é crescente, em conjunto a uma concepção conservadora que vê como dignidade a fuga para o espaço privado, onde existirá uma maior sensação de controle. Este é um dos sinais de como a ideologia do medo conduz para a corrosão do mundo comunitário. A ideologia que prega a soberania do indivíduo e o medo de tudo que não seja privado faz parecer que somente estando no seu próprio espaço fechado, sob suas próprias regras, o indivíduo autossuficiente poderá se sentir seguro e pleno. A busca por matar a vida comunitária é a busca por maximizar a auto exploração e o consumo como formas de realização do indivíduo. Por isso apostar em espaços comuns é apostar na possibilidade de que as imaginações e realizações não precisem ser feitas sempre no espaço privado, que o bem-estar não precise estar identificado com uma fuga do que é comum e compartilhado por todos.

Há por certo um valor na defesa da individualidade, e este é inegável, é o fator disruptivo que permite ao grupo avançar. Porém, há grande um valor na defesa do público e do comunitário, há conquistas humanas que só podem ser alcançadas pela união de esforços entre as mais diferentes pessoas, um dos grandes exemplos é a pesquisa acadêmica e o saber técnico, o avanço destes conhecimentos e todo o acúmulo teórico só é possível a partir do compartilhamento de esforços humanos.

O alcance da igualdade, traduzida na efetivação de direitos humanos, se realiza a partir de processos, o que significa uma sequência de atos, nesse caso diferente do processo judicial, de atos não ordenados, não previstos e nem sempre compreensíveis de imediato. Entretanto, atos que de alguma forma se sucedem em torno de uma finalidade comum, que é a busca pela

dignidade humana, a busca por um mundo em que todas as vozes valham como vozes de gente. Assim, parece acertada a conceituação de Herrera Flores quanto ao termo processo:

Os direitos humanos, mais que direitos propriamente ditos, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida. Como vimos, os direitos humanos não devem confundir-se com os direitos positivados no âmbito nacional ou internacional. Uma constituição ou um tratado internacional não criam direitos humanos. Admitir que o direito cria direito significa cair na falácia do positivismo mais retrógrado que não sai de seu próprio círculo vicioso. Daí que, para nós, o problema não é de como um direito se transforma em direito humano, mas sim como um direito humano consegue se transformar em direito, ou seja, como consegue obter a garantia jurídica para sua melhor implantação e efetividade.²²⁷

Também parece certa a sua colocação do termo luta, pois, alcançar direitos básicos para os grupos socialmente vulnerabilizados sempre demanda inúmeros esforços, muita mobilização popular e muito trabalho político. E mesmo após conquistados, estes direitos passam a ser alvos de constantes ameaças. Assim, é necessária a constante renovação do esforço para formular uma crítica que proponha novos caminhos para a dignidade:

Considera-se teoria crítica todas as posturas teóricas comprometidas com a análise do existente a partir da realização do novo e do ponto de vista das oportunidades de emancipação frente à dominação vigente promovendo um “diagnóstico do tempo presente, baseado em tendências estruturais do modelo de organização social vigente, bem como em situações concretas, em que se mostram tanto as oportunidades e potencialidades para a emancipação quanto os obstáculos reais a ela. (NOBRE, 2011:11).”²²⁸

A colocação de Thula Pires indica precisamente o sentido da crítica que se pretendeu alcançar neste trabalho. A busca por uma crítica do mínimo existencial é a tentativa de elaborar um diagnóstico de como a teoria do direito tem tratado o problema, e a partir daí buscar as potencialidades legadas por essa própria teoria, bem como incorporar à teoria potencialidades que geralmente não são associadas a ela, como a análise de um filme, apostando na hipótese de que é possível que a teoria do direito aprenda e evolua com a arte.

Marcos Queiroz e Evandro Duarte ao elaborar acerca do Atlântico Negro, apontam que as estratégias para pensar a luta pela dignidade deve ir além das armas que já estão colocadas no jogo político liberal. Para buscar uma emancipação real é preciso buscar em fontes outras:

Em contraposição às narrativas emancipadoras modernas, que focam na crise sistêmica e no trabalho enquanto elementos articuladores da liberdade, a memória da escravidão, articulada nas expressividades artísticas diaspóricas, tem como centro a crise vivida, em que a autocriação por meio do trabalho não é peça central das esperanças de emancipação, tendo em vista que o labor somente significou apenas servidão e subordinação para negros e negras no mundo colonial. Assim, a

227 FLORES, *op. cit.*, 2009, p. 28.

228 SILVA, Caroline Lyrio; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Teoria Crítica da Raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre Direito e Racismo no Brasil. In: CONPEDI, Aracaju, **Anais...** Aracaju: UFS, 2015.

importância libertadora da arte não é mero substituto simbólico para o reconhecimento de um presente rancoroso, tendo em vista que ela surge como um amparo para a automodelagem individual e para a libertação comunal, servindo-se da autobiografia, da manipulação da língua falada e da música como instrumentos de transborde ao arcabouço fornecido pelo estado-nação moderno.²²⁹

Como apontam os citados autores, é necessário ultrapassar o repertório que já está dado pelos poderes instituídos. Para criar novas formas de liberdade coletiva é preciso apostar em novas maneiras de formular os velhos problemas. A jornada de Sabzian foi um guia para pensar o valor do não-útil, daquilo que não serve para produzir acumulação de capital e cujo resultado não é nada além do reconhecimento mútuo e do prazer em exercer a capacidade de compartilhar o mundo comum.

Reconhecer a arte e o acesso a espaços comunitários como necessidades humanas indispensáveis significa ousar e expandir o pensamento sobre a existência digna para além dos aspectos produtivos. A dissertação buscou formular a noção do mínimo existencial como uma luta coletiva pela qualidade de vida, na qual a riqueza das necessidades humanas caminhe lado a lado com a criação de igual riqueza nos meios de promover a dignidade coletiva.

229 DUARTE, Evandro; QUEIROZ, Marcos. A Revolução Haitiana e o Atlântico Negro: o constitucionalismo em face do lado oculto da modernidade. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 49, p. 10-42. jul/dez 2016, p. 23.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Angelo de. **Reserva do Possível e Mínimo Existencial**: limites do controle judicial sobre as políticas públicas de saúde. 191 f. dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2016.

ALVES, Poliana da Silva. **A renda básica da cidadania como instrumento de erradicação da pobreza**. 138 f. Dissertação (Mestrado) – Direito e Políticas Públicas, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

ARAGÃO, Carmélia Maria. **Não serás outro**: diário sobre políticas públicas e leitura literária. Tese (Doutorado) – Departamento de Letras, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC)**, 16 dez. 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

BARBOSA, Veralucia Maria de Albuquerque. **O Direito à Saúde do Paciente Oncológico Infantojuvenil e a Judicialização como Instrumento de Efetivação do Mínimo Existencial**. 148 f. Dissertação (Mestrado) - Pós-graduação em Direitos Humanos, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Orgs.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BERNARDET, Jean-Claude. **Caminhos de Kiarostami**. São Paulo: Companhia das Letras: 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm. Acesso em: 03 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 11.567 de 19 de junho de 2023**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11567.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da assistência social e dá outras providências. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.181 de 1º de julho de 2021.** Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114181.htm. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709/DF.** Relator: Ministro Roberto Barroso, 05/08/2020. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962#:~:text=TUTELA%20DO%20DIREITO%20%C3%80%20VIDA,mesmo%20de%20exterm%C3%ADnio%20de%20etnias>. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 639.337/SP.** Relator: Ministro Celso de Mello, julg. 23/08/2011. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 684.612/RJ.** Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 02/10/2023. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362009287&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 976/DF.** Relator: Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 22/8/2023. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770954718>. Acesso em: 20 jan. 2024.

BUARQUE, Chico. **Construção.** Polygram. CD, Faixa 04, n. 836013-2, São Paulo, 1971.

BUSSI, Simone Loncarovich; LEÃO JÚNIOR, Téofilo Marcelo de Arêa; MORAES, Julia Thais de Assis. O mínimo existencial, liberdade e justiça. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, v. 6, n. 1, p. 25-44. Jan./Jun., 2020.

CALMON, Miguel. **Direito Fundamental ao Máximo Existencial.** Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

CAMUS, Albert. **O Mito de Sísifo.** São Paulo: Record, 2012.

CANDIDO, Antonio. **O Direito à Literatura e outros Ensaaios.** Coimbra: Ângelus Novus, 2004.

CARDOSO, Fabio Luiz Lopes. **Da Renda Mínima à Renda Básica de Cidadania**. 282 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Sociologia. Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2013.

CARNEIRO, Wálber Araújo. Análise ecológica do direito fundamental à saúde: da judicialização simbólica ao silêncio eloquente do sistema e das organizações jurídicas. **Revista Direito Mackenzie**, v. 14, n. 2, p. 1-41, 2020.

CARVALHO, Eloa Carneiro. **A Judicialização na Saúde Pública**: implicações para a enfermagem como prática social. 182 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Enfermagem, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

CASTRO, Emmanuelle Konzen. **Judicialização da Saúde**: em busca da efetivação do Mínimo Existencial. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal De Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

CLOSE-UP. Direção: Abbas Kiarostami. Irã: DVD (90 min.). Título original: **Nema-ye Nazdik**, 1990.

COSTA, Maria Francimar Carvalho. **Direito ao mínimo existencial e a dignidade humana no contexto da pobreza absoluta no Brasil**. 145f. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2022.

DIEESE. **Outubro**: custo da cesta básica fica menor em 12 capitais. São Paulo, 7 de novembro de 2023. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/2023/202310cestabasica.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2023.

DUARTE, Evandro; QUEIROZ, Marcos. A Revolução Haitiana e o Atlântico Negro: o constitucionalismo em face do lado oculto da modernidade. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 49, p. 10-42. jul/dez 2016, p. 23.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERNANDES, Pádua. **Para que servem os Direitos Humanos?** Coimbra: Angelus Novus. 2010.

FLORES, Joaquim Herrera. **A Reinvenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis, Fundação Boiteux. 2009.

GONCALVES, Jean Cleber. **O mínimo existencial e a reserva do possível**: ponderação interpretativa e a concretização dos direitos fundamentais. 107 f. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito, Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Lorena, 2019.

GONÇALVES, Luciano Meni. **O direito fundamental social à saúde**: do biopoder às audiências públicas de saúde como instrumento da democracia deliberativa. 132 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Inclusão digital como direito fundamental**. 135 f. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

GOUVEA, Eduardo Mingorance de Freitas. **Bem de família e mínimo existencial**. 166 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

HONÓRIO, Cláudia. **Olhares Sobre o Mínimo Existencial em Julgados Brasileiros**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

KIAROSTAMI, Abbas. **Duas ou três coisas que sei de mim**. São Paulo: Cosac Naify; Mostra Internacional de Cinema de São Paulo, 2004.

KIAROSTAMI, Abbas. **Nuvens de Algodão**. Belo Horizonte: Ayine: 2018.

LANGONE, Rodrigo Gomes. **O benefício de prestação continuada e a garantia do mínimo existencial**. 108 f. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2021.

L, Don. **Roteiro para Ainouz (Vol. 2)**. Gravadora Independente. Faixa 6, São Paulo. 2021.

LAZARI, Rafael José Nadim de. **Reserva do Possível e Mínimo Existencial: Um Necessário Estudo Dialógico**. 168 f. Dissertação (Mestrado) - Centro Universitário Eurípides de Marília, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Ato administrativo e direitos dos administrados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MULLER, Freirich. Democracia e exclusão social em face da globalização. **Revista Jur.**, Brasília, v. 7, n. 72, p. 01-10, maio 2005.

NASCIMENTO, Fábio Calheiros do. **O Mínimo Existencial e o Direito à Saúde no Brasil**. 111 f. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2013.

NUSSBAUM, Martha C. **A Fragilidade da Bondade**: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NUSSBAUM, Martha C. Capabilities and Human Rights. **Fordham Law Review**, v. 66, n. 2, p. 273-300, 1997.

NUSSBAUM, Martha C. **Cultivating humanity**: a classical defense of reform in liberal education. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1997.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NUSSBAUM, Martha C. **Sem Fins Lucrativos**: porque a democracia precisa das humanidades. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

OLIVEIRA, Aline Milanski de. **O mínimo existencial e a tributação dos produtos da cesta básica no Brasil**. Dissertação (Mestrado) - 148 f. Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, 2021.

OLIVEIRA, Fernando Fróes. **Direitos sociais, mínimo existencial e democracia deliberativa**. 331f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

PAULA, Celia Regina N.; BRITO, A. S. Prescrições econômicas neoliberais e a violação ao direito a um nível adequado de vida: o caso do Estado do Rio de Janeiro. *In: XXXI Congresso ALAS - Las encrucijadas abiertas da América Latina. La Sociología en tiempos de cambio*, 2017, Uruguay. **Anais...** Uruguay: Asociación Latinoamericana de Sociología, v. 1. p. 1050-1062, v. 1, 2017.

PEREIRA, Lana Maria Gonçalves. **O superendividamento da população brasileira e o mínimo existencial**: uma análise da Lei nº 14.181/2021. Monografia (Graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2022.

PEREIRA, Potyara A. P. **Necessidades Humanas**: Subsídios à crítica dos mínimos sociais. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

RAMOS, Hellen Cristina do Lago. **A Defensoria Pública e a concretização do direito fundamental à assistência jurídica**: uma análise sob a perspectiva do mínimo existencial. 149 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

RANCIÈRE, Jacques. **A Partilha do Sensível**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

RANCIÈRE, Jacques. **O Espectador Emancipado**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

RESENDE, Douglas Mosar Moraes. **O Cinema de Abbas Kiarostami**: entre a transparência e a auto- inquirição'. 126 f. Dissertação (Mestrado) – Escola de Belas Artes, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

SANTANA, Natanael Nogá de Souza. **Ética, Justiça e Tradução nos Pensamentos de Alasdair MacIntyre e James Boyd White**. 100 f. Dissertação (Mestrado) — Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2023.

SANTOS, Alisson Alves. **Emoção, vulnerabilidade e direitos humanos**: diálogos com Martha Nussbaum. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022.

SANTOS, Cristian Patric de Sousa; SOARES, Ricardo Mauricio Freire. Defensoria Pública e legitimação social do direito: uma análise sobre reconhecimento e paridade participativa na tutela de grupos vulneráveis. **Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance**, São Paulo, n. 17, ano 5, p. 111-126, abr./jun. 2021.

SANTOS, Érika Neder dos. **Educação inclusiva na ação direta de inconstitucionalidade 5.357**: uma análise argumentativa sob o enfoque da Teoria das Capacidades de Martha

Nussbaum. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, 2021.

SANTOS, Tiago Mendonça. A abordagem das capabilities de Sen e de Nussbaum: um estudo comparativo. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 22–43, Jan/Jun. 2018.

SANTOS, Cristian Patric de Sousa; SOARES, Ricardo Mauricio Freire. Defensoria Pública e legitimação social do direito: uma análise sobre reconhecimento e paridade participativa na tutela de grupos vulneráveis. **Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance**, São Paulo, n. 17, ano 5. p. 111-126, abr./jun. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007.

SARLET, Ingo W.; ROSA, T. H. da. Breves notas sobre a dogmática do mínimo existencial no direito brasileiro. **Revista De Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 16, n. 1, p. 217–248, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CONTI, Irio Luiz. O direito fundamental à alimentação: da teoria das necessidades ao mínimo existencial. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Orgs.). **Direito humano à alimentação adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 79-92.

SEGATO, Rita Laura. Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. **Mana**, v. 12, n. 1, p. 207–236, 2006.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, Antonio Sá da. Continuum de vulnerabilidades e capabilities approach: o fundamento comum de Martha C. Nussbaum à promoção dos direitos humanos e dos direitos dos animais não humanos. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**, v. 28, n. 2, 2018, p. 128. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/29019>. Acesso em: 7 abr. 2024.

SILVA, Antonio Sá da. **O Direito Constitucional da Literatura**: reflexões sobre os argumentos de Cícero em defesa do poeta Árcuio e sobre os fundamentos filosóficos do direito à educação. São Paulo: Editora Rideel/UNIPAC, 2012.

SILVA, Antonio Sá da. **Teoria e Prática em Direito e Literatura**. Salvador: EDUFBA: 2023.

SILVA, Antonio Sá da; GOUVEIA, Homero Chiaraba. Invisibilidade, direitos humanos e capabilities approach em Vidas Secas de Graciliano Ramos. **ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, jul./dez., p. 529-547, 2020.

SILVA, Antonio Sá da; SANTANA, Natanael Nogá de Souza; GUEDES, André Navarro Silva. Fortuna, tragédia e a fugacidade dos projetos humanos no Satyricon de Petronio. *In*: SILVA, Antonio Sá da; LIMA, Efsen Batista (Orgs.). **Direito em Pesquisa**. São Paulo: Max Limonad, 2022, p. 29-46. v. 2

SILVA, Antonio Sá da; OLIVEIRA, Pedro Nabuco Araujo de, SANTOS, Wellinton da Silva. Vida pública, conflito prático e escolhas no Agamêmnon de Ésquilo. *In*: João; QUINTAS, Fábio L.; SILVA, Antonio Sá da. **Ensaio sobre filosofia do direito**: positivismo jurídico, transconstitucionalismo e teoria do direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

SILVA FILHO, Manoel Bernardino da. **A Saúde nas Prisões**: uma Análise Constitucional da (In)Efetividade dos Direitos Sociais atrás das Grades. 213 f. dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2011.

SILVA, Janaína Lima Penalva. **A Igualdade Sem Mínimos**: direitos sociais, dignidade e assistência social em um estado democrático de direito: um estudo de caso sobre o benefício de prestação continuada no Supremo Tribunal Federal. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. **Direitos Humanos**: Ações Afirmativas e Políticas Públicas na Esfera do Direito Fundamental à Saúde: O Dilema Entre o Mínimo Existencial e a Reserva do Possível. 155 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade da Amazônia, Belém, 2009.

SILVA, Caroline Lyrio; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Teoria Crítica da Raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre Direito e Racismo no Brasil. *In*: CONPEDI, Aracaju, **Anais...** Aracaju: UFS, 2015.

TOLEDO, Cláudia; ANGELUCCI, Paola; GOMES, Natascha; FERREIRA, Mariana; REIS, Larissa; MATTOS, Fabíola; LIMA, Isabel; SANTANA, Anny. Direitos fundamentais sociais e mínimo existencial na realidade latino-americana – Brasil, Argentina, Colômbia e México. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 13, n. 41, p. 213-239, jul./dez. 2019.

TOLEDO, Cláudia. Mínimo Existencial: A Construção de um Conceito e seu Tratamento pela Jurisprudência Constitucional Brasileira e Alemã. *In*: MIRANDA, Jorge *et al.* (Orgs.). **Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 821-834.

TOMMASIELLO, Flavia Carneiro. **A Reserva do Possível nas Pesquisas Acadêmicas (2013-2018), com Destaque para a Efetividade dos Direitos à Saúde**. 200 f. dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TSURUDA, Juliana Melo. **Justiça e fraternidade**: o mínimo existencial como concretizador do direito ao desenvolvimento. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

UNITED NATIONS. **The Right to Adequate Housing**, 2002. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_en.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

VELOSO, Caetano. Bicho. Philips Records. Faixa 7, Rio de Janeiro, 1977.