

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA  
SOCIAL I**

**JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

#### **Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-735-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa  
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis  
Santa Catarina – Brasil  
[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)



Universidade do Vale do Rio dos Sinos  
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil  
<http://unisinos.br/novocampuspoa/>

# XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

## DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL I

---

### **Apresentação**

No XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido em Porto Alegre nos dias 14, 15 e 16 de Novembro de 2018, o GT de DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, tivemos no GT n. 1, uma vez que foram dois GTs para dar conta das dezenas de trabalhos aprovados, a apresentação dos 16 trabalhos aprovados. Estão contempladas as três áreas da Seguridade Social (Saúde, Previdência e Assistência Social), bem como outros direitos sociais constantes no artigo 6º da Carta Maior de 2018, que completou 30 anos em 05/10/88.

Fizemos, a seguir, uma breve sinopse destes trabalhos, todos de elevada qualidade, contribuindo ao processo de debate e reflexão crítica acerca dos direitos sociais nesta seara.

Vejamos:

No primeiro artigo “TRANSGENERIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL: NOVOS HORIZONTES PARA SEGURADOS(AS) TRANS FRENTE ÀS MUDANÇAS JURÍDICAS NO CONTEXTO NACIONAL”, de Beatriz Lourenço Mendes , José Ricardo Caetano Costa, os autores enfocam os reflexos das mudanças jurídicas civis recentes para as pessoas trans no campo previdenciário, a partir da possibilidade de mudança do prenome e gênero diretamente no cartório civil, independente da realização de cirurgia de transgenitalização e de autorização judicial, diante da ADIN n. 4.275, pelo STF, enfocando os reflexos desta nos direitos previdenciários.

No artigo “A (I)LEGALIDADE DO INDEFERIMENTO PELA AUTARQUIA FEDERAL DO BENEFÍCIO RURAL EM RAZÃO DO LABOR URBANO DO CONJUGE!”, de Nisslane Magalhaes De Siqueira, a autora analisa a situação do trabalhador rural, que desenvolve seu labor em conjunto com o seu núcleo familiar, contudo face a escassez de recursos, um dos cônjuges desloca-se para centros urbanos aventurando melhores condições de vida, sem que isso implique na mudança dos demais membros da família, que continuam laborando no campo.

No artigo “A APOSENTADORIA ESPECIAL DO GUARDA CIVIL MUNICIPAL”, de Luiz Gustavo Boiam Pancotti , Jesus Nagib Beschizza Feres, os autores analisam o direito

dos guardas municipais à aposentadoria especial, diante da omissão legislativa, enfocando o ajuizamento dos inúmeros Mandados de Injunção que foram impetrados visando a aplicação dos requisitos previstos na LC 51/85 que trata da aposentadoria dos policiais.

No artigo “A OPACIDADE DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO”, de Guillermo Rojas De Cerqueira César, o autor pretende compreender a tensão existente na concessão de benefícios através do fenômeno da opacidade do direito previdenciário, concluindo que a opção política é a manutenção da segregação informacional e esvaziamento do sistema previdenciário.

No artigo “A COERÊNCIA DO DIREITO AO ADICIONAL DE 25% EM OUTRAS ESPÉCIES DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM ATENDIMENTO À ISONOMIA DE TRATAMENTO AOS SEGURADOS”, de João Carlos Fazano Sciarini, o autor aborda a possibilidade de estender a outros benefícios previdenciários o acréscimo de 25%, já que a lei apenas assegura tal benesse a aposentadoria por invalidez, utilizando para tanto, da doutrina e jurisprudência, observando recente decisão do STJ.

No artigo “AUXÍLIO-RECLUSÃO: ANÁLISE CRÍTICA DOS REQUISITOS DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA”, de Joana Cristina Paulino Bernardes, a autora analisa o benefício do auxílio-reclusão, enquanto benefício previdenciário concedido ao conjunto de dependentes de segurado recolhido à prisão, avaliando as questões controvertidas que devem ser analisadas em relação a este benefício.

No artigo “A EFICÁCIA DO DIREITO À SAÚDE E A TERATOLOGIA DA TEORIA DAS ESCOLHAS TRÁGICAS”, de Ana Paula De Jesus Souza , Augusto Cesar Leite de Resende, os autores buscam promover uma análise teórica acerca do direito à saúde na Constituição Federal, explorando os mecanismos de efetivação desse direito, apontando pela necessidade de implementação por meio de políticas públicas para a real concretização destes direitos.

No artigo “AS PRÁTICAS INTEGRATIVAS E COMPLEMENTARES DO SUS COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE À LUZ DA BIOÉTICA”, de Maria Claudia Crespo Brauner , Rodrigo Gomes Flores, os autores objetivam analisar a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares (PNPIC) como alternativa à judicialização do acesso à saúde pública à luz da bioética.

No artigo “AS POLÍTICAS PÚBLICAS EM PROL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL”, de Cássia Daiane Maier Gloger , Alan Peixoto de Oliveira, os autores buscam analisar as Políticas Públicas implementadas no Brasil em prol das Pessoas com Deficiência,

tendo como suporte a obra de Erus Roberto Grau, além da legislação constitucional e infraconstitucional que embasam as normas sociais inclusivas no Brasil.

No artigo “DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: INCLUSÃO E EXCLUSÃO DOS SUBINTEGRADOS”, de Leonardo Furian, é analisado o direito a um salário mínimo do artigo 203, V, da Constituição brasileira de 1988, aos deficientes ou idosos em situação de miserabilidade, pela perspectiva sistêmica e o meta-código inclusão/exclusão, questionando se essa “garantia” é suficiente para inclusão das pessoas.

No artigo “A VULNERABILIDADE SOCIAL COMO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC: O ANTAGONISMO DO CONCEITO ENTRE A LEI E A PRÁTICA”, de Joice Paulo Van Der Sand, o autor faz uma reflexão sobre o conceito de vulnerabilidade social, considerado requisito para a concessão do benefício de Prestação Continuada – BPC, pela Previdência Social, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

No artigo “UMA ANÁLISE DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À LUZ DO DIREITO AO MÍNIMO PARA EXISTÊNCIA CONDIGNA”, de Camila Arraes de Alencar Pimenta , Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães, as autores buscam investigar a aplicação do critério econômico previsto na Lei Orgânica de Assistência Social para a concessão do BPC, bem como os projetos de lei que propõem a sua alteração.

No artigo “DIREITOS SOCIAIS EM GERARDO PISARELLO: DESCONSTRUINDO MITOS E RECONSTRUINDO GARANTIAS”, de André Luís dos Santos Mottin, o autor utiliza a obra “Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción”, de Gerardo Pisarello, buscando analisar de forma crítica alguns dos “mitos” difundidos sobre os direitos sociais tendentes a mitigar a força histórica, axiológica, teórica e dogmática desses direitos.

No artigo “O DEBATE BRASILEIRO SOBRE O CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: ALGUMAS APROXIMAÇÕES”, de Renan Zucchi , Matheus Felipe De Castro, os autores exploram o debate brasileiro sobre o custo dos direitos fundamentais sociais na Constituição vigente a partir de considerações atuais, para além do argumento econômico, destacando as tendências na relação indissociável entre a efetivação dos direitos fundamentais e os custos.

No artigo “O DIREITO À EDUCAÇÃO, MULTIMÍDIA E EVASÃO ESCOLAR”, de Sonia Maria Cardozo Dos Santos , Gilberto Tomazi, os autores investigam o uso da multimídia na Educação, como estímulo à frequência e diminuição da evasão escolar.

No último artigo apresentado, “O DIREITO ADQUIRIDO NA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA”, de Cauã Baptista Pereira de Resende, o autor apresenta as noções jurídicas doutrinárias basilares acerca do instituto para uma melhor compreensão do tema, examinando os julgados do Superior Tribunal de Justiça envolvendo o direito adquirido na previdência complementar.

Certo que essas pesquisas, que resultaram nos excelentes artigos selecionados e apresentados neste GT 1, de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social, contribuíram ao debate e aprofundamento destes direitos, desejamos a todos e todas uma ótima leitura e aproveitamento dos referidos.

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa – FURG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO  
BRASILEIRA DE 1988: INCLUSÃO E EXCLUSÃO DOS SUBINTEGRADOS.**

**FUNDAMENTAL RIGHT TO SOCIAL ASSISTANCE IN THE BRAZILIAN  
CONSTITUTION OF 1988: INCLUSION AND EXCLUSION OF THE  
SUBINTEGRATES.**

**Leonardo Furian**

**Resumo**

Resumo: analisamos o direito a um salário mínimo do artigo 203, V, da Constituição brasileira de 1988, aos deficientes ou idosos em situação de miserabilidade, pela perspectiva sistêmica e o meta-código inclusão/exclusão. Questiono se assegurar essa “garantia” é suficiente para inclusão das pessoas? Não se trata da inclusão dos excluídos, mas sim o contrário: é a exclusão dos incluídos, ou seja, são os subintegrados. A pesquisa é bibliográfica e a metodologia analítica.

**Palavras-chave:** Artigo 203, v, da constituição, Teoria dos sistemas, Código inclusão /exclusão

**Abstract/Resumen/Résumé**

Abstract: We analyzed the right to a minimum wage of article 203, V, of the Brazilian Constitution of 1988, to the disabled or elderly in situations of miserableness, from the systemic perspective and the meta-code inclusion / exclusion. Question whether ensuring this "guarantee" is enough to include people? It is not the inclusion of the excluded, but the opposite: it is the exclusion of those included, that is, they are the subintegrates. The research is bibliographical and the analytical methodology.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Article 203, v, of the constitution, Theory of systems, Inclusion / exclusion code

## 1. Introdução

O direito fundamental à assistência social, previsto pelo artigo 6º e na forma do benefício de um salário mínimo do artigo 203, V, ambos da Constituição brasileira de 1988, é uma das possibilidades prevista pelo constituinte para dar concretude ao projeto idealizado de uma sociedade mais justa e menos desigual, mormente o que propõe os artigos 1º e 3º da mesma Constituição, por estender a mão do Estado justamente nas situações mais dramáticas que pode passar um ser humano: deficiente ou idoso em condição de miserabilidade sem possibilidades de se sustentar por si ou de ser amparado pelo seu núcleo familiar. Tem por objetivo a inclusão dos excluídos da sociedade, ao prever em seu âmbito de proteção um benefício específico de um salário mínimo as pessoas em situação de miserabilidade e vulnerabilidade, por não possuírem condições de, por si só, terem uma vida digna em razão de limitações físicas e sociais.

O tema da eficácia e da efetividade dos direitos fundamentais é sempre presente na teoria do direito constitucional brasileira, desde o advento da Constituição de 1988, como uma forma de possibilitar e efetivar o ideário de redução das desigualdades sociais e acabar com a miséria extrema. A esse respeito o direito fundamental à assistência social é emblemático ao possuir todos os instrumentos normativos para sua efetivação, em razão da previsão constitucional do benefício de um salário mínimo ser suficiente e de alta densidade normativa, aspecto que teremos a oportunidade de aprofundar, por já estar disciplinado de há muito pela Lei n. 8.742, de 7/12/1993; regulamentado no âmbito do Poder Executivo (Decretos de n. 3.048, 6/05/1999, e de n. 6.214, 26/09/2007), em que é gerido e deferido em grande número pelo Instituto Nacional de Previdência Social – INSS, órgão responsável pela sua implementação, além de que, quando negado, ainda é possível recorrer ao Poder Judiciário. Ocorre que o quadro de miséria no Brasil retrata a desigualdade social e regional, e a constatação é que vivemos numa situação de “fascismo societal” com apartheid social com a segregação dos excluídos (SANTOS, 1998, p. 33-34), o que se agrava se formos considerar as pessoas que não tem condições físicas para trabalhar.

Diante dos fatos gritantes de desigualdades sociais, regionais e de miserabilidade dos vulneráveis (física e economicamente) e, considerando esses aspectos da previsão constitucional, adjetivado em doutrina de radicalização na tutela da hipossuficiência e diferença (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 211), já com regulamentação infraconstitucional, e implantação pelo Poder Executivo com a sindicabilidade da decisão pelo Poder Judiciário, ou seja, com plena possibilidade de gerar efeitos jurídicos, é que questiono se a eficácia e a efetividade do direito fundamental de um salário mínimo, nos termos do artigo 203, V, da

Constituição brasileira de 1988, é suficiente para inclusão aos sistemas sociais das pessoas que vivem em condições de miserabilidade e são titulares dessa “garantia”? Iremos defender que não se trata da inclusão dos excluídos, mas sim o contrário: é a exclusão dos incluídos, ou seja, são os subintegrados, conforme entendimento que adotamos de Marcelo Neves.

O objetivo do presente trabalho é fundamentar e dialogar com o problema colocado de acordo com o referencial teórico da teoria sistêmica de Niklas Luhmann para explicar o código inclusão/exclusão, com a releitura feita por Marcelo Neves, adaptando-a de forma crítica aos países de modernidade periférica.

Assim, dentro desse propósito iremos explicar, em apertada síntese, o código inclusão/exclusão com brevíssimas considerações sobre a constitucionalização simbólica, a diferença entre eficácia e efetividade, o estado da arte do direito fundamental à assistência social do benefício de um salário mínimo, ressaltando seu aspecto normativo, previsão legal, posicionamento jurisprudencial, fundamentalidade, dependência com outros sistemas sociais, em razão da disciplina legal da fixação do valor do salário mínimo, e, por fim, concluir a respeito tendo o conceito de subintegrados Marcelo Neves e sua aplicação aos beneficiários pela assistência social.

A pesquisa é bibliográfica e a metodologia analítica.

## **2. Breve análise do código inclusão/exclusão na teoria dos sistemas (e brevíssimas considerações sobre a constitucionalização simbólica)**

Niklas Luhmann reconhecido autor da teoria dos sistemas em sua obra tardia incluiu dentro de suas preocupações e debates, em razão de um novo olhar voltado para países de modernidade periférica e influenciado pelas críticas feitas por Marcelo Neves (NEVES, 2018, p. 390) da aplicação de sua teoria nesse contexto, o código inclusão/exclusão, de modo a possibilitar uma análise dentro da sociedade mundial e suas desigualdades. Foi o resgate e, de certo modo, uma resposta as censuras de que sua teoria seria excessivamente conservadora e não atentava para a importância das questões sociais ou suas desigualdades nas sociedades modernas, conforme apresentação de Roberto Dutra e João Paulo Bachur do livro *Dossie Luhmann* (DUTRA, BACHUR, 2013, p. 9).

Em uma notícia rápida a respeito da teoria dos sistemas, pode se dizer que um sistema é uma forma que se diferencia de seu ambiente e dos outros sistemas, que são observados mediante a diferenciação funcional (LUHMANN, 2013, p. 19). Especifica-se cada sistema pela diferenciação entre eles e o ambiente e entre os sistemas. Cada um se autorregula conforme o seu código binário próprio e se comunicam pelos acoplamentos estruturais existentes entre eles. Desse modo, o sistema do direito com o código binário lícito/ilícito

comunica-se e é irritado pelo sistema da política através da Constituição que, para Niklas Luhman, é o acoplamento estrutural entre ambos, ou seja, estabelece as formas com que a política influi no direito (especialmente pelo processo legislativo), sendo que essa forma é posta pelo direito através do devido processo legislativo constitucional. O acoplamento estrutural entre direito e economia se dá pelos contratos e pela propriedade; a tributação, por sua vez, é o acoplamento entre política e economia, entre outros sistemas sociais (NEVES, 2013, p. 112); e, mais adiante, iremos comentar a respeito da atual lei que estabelece o salário mínimo como uma possibilidade de comunicação entre política, economia e direito.

A diferenciação funcional e o acoplamento estrutural entre política e direito é, por conseguinte, feita e possibilitada pela Constituição, como já comentado (NEVES, 2013, p. 111). Conquanto tal fenômeno esteja consolidado nos países de modernidade central, muito embora seja recente em termos de história da humanidade, pois o início da diferenciação começa a ocorrer com o movimento constitucionalista iniciado pela revolução francesa e pela independência norte americana, nos países de modernidade periférica é algo ainda a ser construído. É um processo em andamento, especialmente na América Latina e no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA, em que a questão democrática ganhou importância internacional recentemente com a aprovação da Carta Democrática Interamericana em 11/09/2001, em que estabelece a democracia como uma forma de governo comum a todos os Estados das Américas, com aplicações em razão de violações pelos Estados.

Com efeito, por meio da Constituição que o código binário do direito de licitude/ilicitude vai se tornar relevante e influir na própria dinâmica do sistema político. A política em sentido amplo, como uma forma de acesso aos cargos públicos mediante procedimento eleitoral, deve agir conforme o direito, na medida em que o processo legislativo se dá de acordo com as normas constitucionais e as eleições dos parlamentares e dos mandatários do executivo se desenvolvem de acordo com o sistema eleitoral que, no caso brasileiro, tem, inclusive, uma justiça especializada responsável pelo andamento das eleições, a demonstrar que essa relação da política com o direito é constante na democracia.

Com isso o código da política poder/não poder ou governo/oposição torna-se relevante para o sistema jurídico, conforme Marcelo Neves. Vai ser no processo democrático que a “maioria” será eleita para governar e influir ou mesmo estabelecer o direito, com respeito às normas constitucionais. Continuando com Marcelo Neves, “há uma legitimação política (democrática) do direito e uma legitimação jurídica (*rule of law*) da política” (NEVES, 2013, p. 113). Complementa afirmando que tal concepção e diferenciação funcional

entre direito e política por meio da Constituição como acoplamento estrutural, só se verifica em regimes democráticos em que se garantam os direitos fundamentais, como uma forma de obstar a ditadura da maioria, ou seja, cumprindo o seu papel contra majoritário. Enfim, trata-se de uma análise centrada em modelos de Estado de direito constitucional, que tenham em sua concepção os fundamentos básicos do constitucionalismo, a começar pela receita de Constituição (SALDANHA, 1983, p. 56) criada pelos franceses no artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, ao estabelecer que "toda sociedade na qual a garantia dos direitos não for assegurada, nem a separação de poderes determinada, absolutamente não tem constituição"; além de assegurar a soberania popular e os direitos fundamentais.

Nos países de modernidade periférica a história do constitucionalismo teve início com a descolonização formal (NEVES, 2018, p. 125) e sem uma continuidade democrática duradoura, oscilando num "círculo vicioso" entre instrumentalismo e nominalismo constitucional, conforme a tipologia de Karl Loewenstein,<sup>1</sup> adotada por Marcelo Neves, em que o critério de classificação é a eficácia e a efetividade das Constituições perante a realidade do processo de poder e o estágio de desenvolvimento democrático, cultural, educacional, social e econômico de uma sociedade. Em regimes autoritários não há, de regra, diferenciação funcional entre política e direito, na medida em que direito é o que o soberano (ou o grupo ditatorial no poder) diz ser, como o exemplo recente da história do Brasil com os atos institucionais do regime militar claramente inspirados em Carl Schmitt e sua tese da Constituição como "decisão política fundamental" (SOUZA NETO; SARMENTO, 2013, p. 190).

Mesmo em países de modernidade periférica, como no caso brasileiro em que estamos num círculo "virtuoso" de trinta anos de nominalismo constitucional, em que pese uma tendência a degradação constitucional apontada por Marcelo Neves (NEVES, 2018, p. 414), deve se ressaltar que os procedimentos constitucionais do processo legislativo, com a alteração das leis e a reforma da Constituição; a jurisdição constitucional, que possibilita o

---

<sup>1</sup> A classificação de Karl Loewenstein compreende as constituições normativas, nominais e semânticas (instrumentais para Marcelo Neves). As normativas possuem plena eficácia e efetividade na realidade social, sendo observadas pelos detentores do poder e do processo político, além de inseridas no meio social, ocorrendo, consoante o ensinamento de Karl Loewenstein, uma simbiose entre a Lei Fundamental e a comunidade do país. A realidade subjacente favorece a força normativa da Constituição por ocorrer, nas palavras do professor alemão, "... una previa educación política, una democracia constitucional plenamente articulada..." (LOEWENSTEIN, 1976, p. 217). As Constituições nominais possuem validade jurídica e não efetividade existencial e abrange as Constituições que, ao contrário das normativas, não possuem eficácia onde estão inseridas, por falta de pressupostos sociais e econômicos "no permite por haora, la completa integración de las normas constitucionales en la dinámica de la vida política" (LOEWENSTEIN, 1976, p. 218). Por fim, as semânticas são as constituições que, ao contrário das normativas e nominais, procuram formalizar o poder político em benefício dos detentores dos fatores reais de poder. (LOEWENSTEIN, 1976, p. 219).

controle da maioria com a parametricidade do bloco de constitucionalidade;<sup>2</sup> o processo de *impeachment* do Presidente da República ou dos Ministros do STF; possibilitam a manutenção do dissenso na esfera pública mediante o consenso no procedimento (NEVES, 2013, p. 128).

Dessa maneira, como acoplamento estrutural entre os dois sistemas do direito e da política, a Constituição vai fechar o sistema do direito e a soberania popular irá fechar o sistema da política num regime democrático (NEVES, 2013, p. 113). Claro que tal entendimento se dá numa perspectiva ideal ou calcada nos países de modernidade central, pois nos países de modernidade periférica, conforme Marcelo Neves, falta diferenciação funcional entre os sistemas e falta o fechamento do sistema do direito, na medida em que a economia influencia sobremaneira os dois. O subsistema da política dos países de modernidade periférica, segundo Marcelo Neves (NEVES, 2018, p. 106), ao contrário do que entendido por Niklas Luhmann, mesmo na modernidade, não goza de independência com relação aos demais subsistemas, especialmente econômico, bem como com relação às potências de modernidade central, com excessiva dependência internacional.

Com efeito, nos países de modernidade periférica, a diferenciação funcional entre os sistemas do direito, da política, da economia além de não ser clara, há sobreposição de um código binário de um para outro sistema, especificamente da economia ter/não ter e da política poder/não poder sobre o sistema do direito. Mesmo a Constituição sendo o acoplamento estrutural entre os sistemas político e jurídico ao ser nominalista ou, por vezes, instrumental, a comunicação e irritação entre os sistemas do direito com o da política não obedece exatamente os termos do processo legislativo constitucional, mesmo porque dentro e por meio deste que há a interferência do sistema econômico para pautar e disciplinar as condutas de seus interesses de acordo com a sua vontade. O subsistema do direito se reproduz de forma assimétrica em razão da carência de autonomia sistêmica. (NEVES, 2018, p.115). Exemplo disso são as práticas, até a pouco aceita e tida como constitucional, das contribuições de pessoas jurídicas para as campanhas eleitorais (declaradas inconstitucionais pelo STF, 2015, on-line) e da pressão dos grupos de interesses sob o funcionamento e andamento da pauta do Congresso Nacional e do Poder Executivo.

Após esse brevíssimo resumo de alguns dos principais argumentos defendidos por Marcelo Neves, retorno a Niklas Luhmann que, como já ressaltado, em sua obra tardia

---

<sup>2</sup> Nesse sentido a doutrina passou a entender a Constituição formal e os tratados internacionais de direitos humanos, internalizados pelo mesmo rito legislativo da Emenda à Constituição, estabelecido pela reforma do artigo 5º e inclusão do parágrafo terceiro da Constituição brasileira de 1988, conforme entendimento, entre outros, de Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, 2018, p. 130), como um bloco de constitucionalidade.

desenvolveu o meta-código inclusão/exclusão que opera da seguinte maneira dentro dos sistemas sociais:

“Lógica e independentemente disso, também se pode constituir um conceito de forma da inclusão. ‘Inclusão’ denomina, então, o lado interno da forma, cujo lado externo e a ‘exclusão’. Portanto, apenas pode-se falar de inclusão, de maneira dotada de sentido [*sinnvoll*], quando houver exclusão. A tarefa da teoria consiste, então, em relacionar a diferença de inclusão e exclusão aos requisitos da formação de sistemas e, em especial, às consequências de determinadas formas de diferenciação, que foram constituídas no curso da evolução social” (LUHMANN, 2013, p. 19).

A inclusão, continuando com Niklas Luhmann, é forma como os seres humanos são identificados ou são tratados como pessoas; ou, como corpos, caso sejam eles excluídos, momento em que a reciprocidade é interrompida, ou seja, não há retorno ao ser humano excluído, uma vez que conforme o próprio pensador, por exemplo, ninguém espera algo ao dar esmola a um mendigo nas sinaleiras das grandes metrópoles brasileiras.

Demais disso, para Niklas Luhmann (LUHMANN, 2013, p. 23-24), a inclusão se dá de forma diferenciada em cada subsistema da sociedade. Assim, para ser incluído no sistema da economia deve ter patrimônio; da política deve ter poder; religioso pelo ingresso em uma religião; jurídico os direitos e deveres deve ser abarcado pela legislação e, acrescentamos, a “lei” deve ser efetiva do ponto de vista social (ou não meramente simbólica), o que nos países de modernidade periférica, conforme será visto infra, a legislação é eficaz aos subincluídos no que diz com os deveres, ao menos preponderantemente.

Nesse sentido, para Niklas Luhmann (LUHMANN, 2013, p. 27), uma sociedade diferenciada funcionalmente produz e tolera grandes desigualdades que estão sujeitas as limitações temporais. Ocorre que essas desigualdades fizeram-se presentes nas sociedades mundiais de uma forma improvavelmente permanente excluindo-se uma quantidade considerável da população de cada sistema funcional individualmente.

Retrata o teórico da teoria dos sistemas que as redes que se formam de maneira transversal aos sistemas funcionalmente diferenciados de tal sorte que mais vale as amizades e relacionamentos, permeado pelo sistema político e sua lógica de barganhas, do que propriamente o pertencimento a um sistema. Assim, a diferenciação funcional colide com os fatos da exclusão, e, pertencer ou não a um subsistema social, não depende necessariamente dos códigos binários (LUHMANN, 2013, p. 39).

Conforme Niklas Luhmann, “Com os modos de inclusão, a sociedade descreve aquilo que ela põe como condição de participação ou tem em vista como chance de participação. Diante disso, a exclusão é aquilo que permanece não marcado quando essas condições ou chances são formuladas” (LUHMANN, 2013, p. 41). Concluí que no âmbito da

exclusão os seres humanos não são vistos como pessoas, mas sim como corpos (reflexão que fez quando estive de passagem no Brasil e presenciei as situações das favelas).

Para delimitar e ampliar a noção de exclusão Rudolf Stichweh – para quem o próprio conceito de exclusão não surgiu com a teoria dos sistemas e sim com o autor francês René Lenoir – menciona a sua multidimensionalidade. Expõe que cada sistema social terá seu código e sua inclusão ou exclusão, daí a importância do conceito de diferenciação funcional da sociedade em que cada sistema social irá operar de acordo com sua formação (LENOIR, 2013, p. 58).

Conforme Marcelo Neves:

“Com base em Luhmann, pode-se designar ‘marginalização’ como *exclusão*, mas não no sentido de não integração de grupos populacionais inteiros, mas de sua *dependência* das prestações dos diferentes sistemas funcionais da sociedade (subintegração), *sem acesso* (no sentido positivo) a elas”. (NEVES, 2018, p.110).

A diferença inclusão/exclusão concorre com a diferença sistema/ambiente e estabelece o acesso e dependência aos sistemas sociais, conforme Marcelo Neves. Nesse ponto, Marcelo Neves relaciona as categorias de subintegrados e sobreintegrados aos sistemas sociais: os primeiros são os excluídos ou integrados de forma parcial ou insuficiente ou, quando integrados, são para cumprir deveres ou receber a resposta do direito penal; ao passo que os sobreintegrados são os que têm acesso aos direitos sem ter que cumprir os deveres (NEVES, 2013, p. 130-131).

Por conseguinte, a inclusão em determinado sistema social não significa sua inclusão aos demais sistemas ou que seja feita satisfatoriamente e completa. Cada sistema opera com uma lógica e um código diferente e que não tem o condão de, incluído determinada pessoa, fazê-la incluir noutra sistema social.

Ocorre que os direitos fundamentais da Constituição brasileira de 1988 são voltados para uma ideia ou um objetivo emancipatório do sujeito de direitos. Assim, relegou diversos direitos de cunho social com o objetivo de minorar ou diminuir as desigualdades sociais da realidade subjacente ao texto constitucional, mormente quando faltam condições materiais ou físicas para o indivíduo manter a própria existência. Assim é que na ordem social da Constituição brasileira de 1988 o constituinte estabeleceu três pilares com os direitos fundamentais sociais à saúde, à previdência e à assistência social que, por sua vez, combinado com os princípios e objetivos da República Federativa do Brasil (artigos 1º e 3º), está claro a pretensão de eficácia das normas constitucionais de conformar a realidade e de estabelecer um Estado de bem estar social mediante a radicalidade na proteção de todas as fases do hipossuficiência da “cadeia existencial humana”, quais sejam: infância, adolescência e velhice

(SANTOS; LUCAS, 2015, p. 209). Essa, em suma, é a proposição de sistema do direito estabelecido pela Constituição brasileira de 1988 que, por sua vez, vai se defrontar com os limites e possibilidades dos demais sistemas sociais, especialmente da política e da economia. A questão é complexa, mas o certo é que o fato de prever expressamente os direitos sociais como direitos fundamentais (com proteção contra a reforma e eficácia imediata e direta), ao contrário de outras ordens jurídicas, está justamente na sua negação histórica pela coletividade brasileira aos mais vulneráveis e hipossuficientes. Há, com isso, um mal-estar evidente entre a expectativa normativa das promessas constitucionais e a realidade do “fascismo societal” com setores de exclusão dos sistemas sociais.

Marcelo Neves, em seu livro sobre o Estado Democrático de Direito, em que faz um diálogo entre o pensamento sistêmico e a teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas, referindo-se ao caso brasileiro, retoma o debate acerca do código inclusão/exclusão na obra tardia de Niklas Luhmann, para dizer que o sociólogo alemão diferenciou em setor de exclusão e setor de inclusão: no primeiro os homens contam como corpos e no segundo como pessoas, sustentando que o primeiro seria menos integrado e o segundo superintegrado. A esse respeito Marcelo Neves pontua os conceitos de subintegrados e sobreintegrados:

“Entretanto, tal como tenho formulado, subintegração e sobreintegração implicam a insuficiente inclusão, seja, respectivamente por falta de acesso (de integração positiva) ou de dependência (de integração negativa), constituindo posições hierárquicas facticamente condicionadas (não classificações baseadas em princípio), a saber, o fato de ser integrado nos sistemas funcionais ‘por baixo’ ou ‘por cima’. Em ambas as direções (para ‘baixo’ ou para ‘cima’) trata-se de limitação e unilateralidade na capacidade de imputação dos sistemas sociais em suas referências as pessoas. No âmbito do direito, isso significa que os sobreintegrados têm acesso aos direitos (e, portanto, às vias e garantias jurídicas), sem se vincularem efetivamente aos deveres e às responsabilidades impostas pelo sistema jurídico; os subintegrados, ao contrário, não dispõem de acesso aos direitos, às vias e garantias judiciais, embora permaneça rigorosamente subordinados aos deveres, às responsabilidades e às penas restritivas de liberdade. Daí por que tanto os subcidadãos quanto os sobrecidadãos são carentes de cidadania, que, como mecanismos político-jurídico de inclusão social, pressupõe igualdade não apenas em relação aos direitos, mas também a respeito dos deveres, envolvendo uma relação sinalagmática de direitos e deveres fundamentais generalizados” (NEVES, 2016b, p. 253-254).

Não compactuamos do pessimismo de Marcelo Neves, mesmo porque, noutra oportunidade, disse que a previsão de direitos fundamentais não se trata de “um jogo de soma zero” (NEVES, 2018, p. 205). A Constituição possibilita a tentativa de inclusão dos mais excluídos da sociedade brasileira ao prever a assistência social aos que justamente não tem as mínimas condições, por si mesmo ou pelo amparo do núcleo familiar, de sobreviver com dignidade.

Ocorre que, além das condições e possibilidade de subintegração e sobreintegração, há a possibilidade de uso do sistema do direito de forma simbólica justamente para não lhe

dar efetividade social. Embora não seja objeto do presente artigo, cabe referir outro conceito trabalhado por Marcelo Neves, uma monografia que se tornou um clássico no assunto e se aplica sobremaneira aos direitos sociais (especialmente ao direito fundamental à assistência social), que é a constitucionalização simbólica (NEVES, 2016a).

Com efeito, Marcelo Neves ressalta que uma das causas para legislação simbólica é o aumento de exigências e demandas sociais para com o Estado no último século e, paradoxalmente, a diminuição da capacidade de atender essas demandas e de influir nos destinos e na direção da sociedade, o que pode ser ligado a consolidação do Estado de bem estar social e sua crise por falta de cumprimento das promessas da modernidade que, conforme Lenio Streck,<sup>3</sup> é inegavelmente superior nos Estados de modernidade tardia ou de modernidade periférica.

Assim, para Marcelo Neves a legislação simbólica que confirma valores sociais provém dos conflitos sociais entorno destes e, nesses casos, os grupos ou coletivos envolvidos na disputa e no debate sobre a posição e valores que deve prevalecer “vêm a ‘vitória legislativa’ como uma fórmula de reconhecimento da ‘superioridade’ ou predominância social de sua concepção valorativa, sendo-lhes secundária a eficácia normativa da respectiva lei” (NEVES, 2016a, p. 33). Trata, entre outros assuntos e com a verticalidade que lhe peculiar que aqui não temos condições de explorar, da tipologia da legislação simbólica como a legislação-álibi, sendo uma forma do legislador se afastar do problema sem resolvê-lo; e da legislação como forma de compromisso dilatatório, ou seja, de empurrar a solução para um futuro incerto (NEVES, 2016a, p. 41).

Entendemos que com a previsão constitucional do benefício de um salário mínimo do artigo 203, V, não se verifica nenhuma das tipologias da constitucionalização simbólica, por todas as razões já expostas que ora não reprisamos. Importante ressaltar o aspecto levantado por Ingo Wolfgang Sarlet:

“Mesmo na sua inafastável (mas jamais exclusiva e destituída de eficácia e aplicabilidade direta) dimensão programática, os direitos fundamentais, notadamente os sociais, não precisam necessariamente constituir um instrumento de manipulação ou uma mera ilusão, tal qual sustentou, entre nós, Marcelo Neves, mas exercem – de acordo com a lição de Andreas Krell – uma função sugestiva, apelativa, educativa e conscientizadora, que não pode ser desconsiderada” (SARLET, 2018, p. 383).

---

<sup>3</sup> Nesse sentido: “Evidentemente, a minimização do Estado em países que passaram pela etapa do Estado Providência ou *welfare state* tem conseqüências absolutamente diversas da minimização do Estado em países como o Brasil, *onde não houve o Estado Social*. O Estado interventor-desenvolvimentista-regulador, que deveria fazer esta função social, foi – especialmente no Brasil – pródigo (somente) para com as elites, enfim, para as camadas médio-superiores da sociedade, que se apropriaram/aproveitaram de tudo desse Estado, *privatizando-o*, dividindo/loteando com o capital internacional os monopólios e os oligopólios da economia (...)” (STRECK, 1999, p. 176).

Por conseguinte, sempre será possível a busca por efetividade das normas constitucionais, por mais que o propósito tenha sido o de afastar-se do problema sem resolvê-lo por meio de legislação álibi ou como fórmula de compromisso dilatatório, pois, com o perdão da repetição, retorno as palavras de Marcelo Neves, para afirmar que “não se trata de um jogo de soma zero”, ainda mais considerando o benefício de prestação continuada da assistência social que o constituinte já previu um típico direito subjetivo com valor a ser pago e as condições para preenchimento do suporte fático ou programa normativo: deficiência ou idade avança e miserabilidade. Como se verá, se a intenção do constituinte foi meramente simbólica ao prever a “garantia” de um salário mínimo, não logrou êxito no seu intento

A questão que propomos vai além da previsão normativa e da eficácia jurídica do direito subjetivo, qual seja, mesmo em sendo efetivo o direito é possível aos incluídos pelo sistema da assistência social a sua integração?

Para dar continuidade a resposta passamos a analisar o direito fundamental à assistência social no valor de um salário mínimo do artigo 203, V, da Constituição brasileira de 1988, regime jurídico e entendimento jurisprudencial consolidado.

### **3. Eficácia do direito subjetivo de prestação mensal de um salário mínimo do artigo 203, V, da Constituição brasileira de 1988.**

Importante esclarecer, em breve resumo, o conceito de eficácia e sua diferença com a efetividade, antes de ingressar na análise do direito assistencial a um salário mínimo.

Com efeito, Marcelo Neves em seu livro *Constitucionalização simbólica* diferencia e trata acerca da eficácia e efetividade, tema que ganhou importância em solo brasileiro e que teve em José Afonso da Silva<sup>4</sup> o impulso inicial com sua monografia sobre a aplicabilidade das normas constitucionais. Essa temática tem merecido atenção da doutrina brasileira que se formou após a Constituição de 1988, haja vista o amplo catálogo de direitos fundamentais formal e materialmente aberto, em razão do parágrafo segundo do artigo 5º, e, mais recente, pelo bloco de constitucionalidade em razão da possibilidade de internalização dos tratados de direitos humanos pelo rito das Emendas à Constituição, com a inclusão do parágrafo terceiro

---

<sup>4</sup> A esse respeito em monografia já clássica sobre o tema da aplicabilidade das normas constitucionais, livro que, para muitos, sedimentou o entendimento de que não há norma constitucional que não produza algum efeito jurídico, ao menos de impedir a legislação infraconstitucional de ser contrária a sua disciplina, José Afonso da Silva ensina que “Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz.” (SILVA, 2003, p. 60), o que o mesmo conclui que aplicabilidade e eficácia são aspectos diferentes do mesmo fenômeno, ou seja, uma norma constitucional aplicável não tem o mesmo sentido que uma norma constitucional eficaz. A primeira é a concretização da pretensão normativa, enquanto que a segunda é a possibilidade de materialização, o que denomino de efetividade. Conforme José Afonso da Silva: “se a norma não dispõe de todos os requisitos para sua aplicação aos casos concretos, falta-lhe eficácia, não dispõe de aplicabilidade. Esta se revela, assim, como possibilidade de aplicação. Para que haja essa possibilidade, a norma há que ser capaz de produzir efeitos jurídicos” (SILVA, 2003, p. 60).

do art. 5º, a tal ponto que essa dedicação teórica já ter sido designada de “constitucionalismo brasileiro da efetividade” (SOUZA NETO, 2003, p. 13-14).

Marcelo Neves diferencia os conceitos de eficácia e efetividade com os efeitos reais da legislação simbólica, anteriormente exposto de forma resumida. Estabelece a distinção entre a eficácia jurídica, que se trata da aptidão da norma jurídica gerar efeitos que diz com sua aplicabilidade e possibilidade de execução; da eficácia sociológica (para nós efetividade), que “diz respeito à conformidade das condutas dos destinatários à norma” (NEVES, 2016a, p. 43). Conclui que os conceitos de eficácia e efetividade são graduais e relativos.

A questão da eficácia jurídica, possibilidade de a norma produzir efeitos, e da efetividade, que é sua concreção na realidade social subjacente ao enunciado normativo, ganha um especial tempero no caso das normas de direitos fundamentais com o princípio da aplicabilidade imediata, esculpido no parágrafo primeiro do art. 5º da Constituição brasileira de 1988. Tratando-se, portanto, de normas de direitos fundamentais há comando específico para sua imediata aplicação, ou seja, além do próprio direito previsto há um reforço textual para sua imediata incidência no munda da vida. No caso do direito fundamental ao benefício de um salário mínimo em razão da exclusão social pela deficiência ou idade e miserabilidade, tem-se um debate e divergência, que persiste desde a promulgação da Constituição brasileira de 1988, que é saber se os direitos sociais estão ou não submetidos ao princípio da aplicabilidade imediata. Essa é outra problemática que os estreitos limites do presente artigo nos impede de ingressar, embora, desde logo é possível consignar que seguimos, uma vez mais, o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet, para quem, em apertada síntese, quer por um interpretação literal do texto em razão de expressar “direitos e garantias fundamentais”; quer por uma interpretação sistemática teológica, por não restringir a determinada classificação e não excluir qualquer espécie de direitos fundamentais; entende-se por aplicabilidade imediata, portanto, como referência a todos os direitos fundamentais localizados no catálogo ou em outras partes da Constituição, bem como aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos (SARLET, 2018, p. 271).

Ademais, a defesa da aplicabilidade imediata aos direitos sociais em geral não significa o entendimento, seguindo nas lições de Ingo Wolfgang Sarlet, de que todos os direitos fundamentais tenham a mesma possibilidade jurídica de aplicação imediata, haja vista que possuem diferentes formas de normatizações na Constituição e diversas dificuldades de ordem fática, como a reserva do possível sendo um limite jurídico e fático (SARLET, 2018, 296), além de institutos diferentes com a necessidade ou não de maior mediação legislativa para sua concretização. Tanto que o constitucionalista defende que a natureza da norma do

parágrafo primeiro do art. 5º da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais é claramente principiológica, “considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais” (SARLET, 2018, p. 278).

Com efeito, colocado esse breve parêntese, retornamos ao exame do texto para assentarmos que a Ordem Social na Constituição brasileira de 1988 estabelece no artigo 193 os objetivos do bem-estar e da justiça social e no Capítulo II no artigo 194 disciplina a saúde, a previdência e a assistência como integrantes da seguridade social, seguido do artigo 195 com um conjunto de regras para o financiamento do sistema, o que denota a preocupação do constituinte em estabelecer recursos para os direitos previstos, mediante o dever fundamental de pagar tributos,<sup>5</sup> com uma extensa disciplina de princípios e regras constitucionais, o que demonstra, ademais, a assimetria ou o princípio da assinalagmaticidade entre os direitos e os deveres fundamentais, o que significa que um direito não traz consigo também um dever ou um dever não traz consigo, necessariamente, um direito, haja vista as naturezas jurídicas distintas, conforme J. J. Gomes Canotilho (CANOTILHO, 2003, p. 532).

Embora a ordem social e a seguridade social não sejam o objetivo do trabalho, necessário localizar a assistência social dentro da geografia constitucional em que consta no artigo 203, mesmo porque deve se ter presente a frase sempre muito citada de Eros Roberto Grau de que a Constituição não se interpreta em tiras (GRAU, 2002, p. 34).

O legislador infraconstitucional não tardou em regulamentar o direito fundamental social à assistência e em 7 de dezembro de 1993 foi publicada a Lei Orgânica que regulamenta e disciplina o artigo 203 da Constituição brasileira de 1988. A preocupação com a eficácia e efetividade do direito fundamental à assistência social pelo constituinte fica evidente, ao já estabelecer as formas e contribuições para o financiamento da seguridade social como um todo; e, do legislador infraconstitucional, ao não incorrer em morosidade na disciplina do instituto, embora no específico caso do benefício de um salário mínimo de prestação continuada o enunciado constitucional já prevê o valor a ser pago e o suporte fático ou programa normativo a ser preenchido, caracterizando um direito subjetivo com alta

---

<sup>5</sup> Nesse sentido, para um conceito de dever fundamental, pode ser adotado o entendimento de Cassalta Nabais, que define “os deveres fundamentais como deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos” (NABAIS, 2009, p. 64). Com relação especificamente a previdência social e o caráter contributivo expresso nos artigos 40 e 201 da Constituição brasileira de 1988, pode ser um dever fundamental autônomo, sem que afaste sua dimensão conexa a um benefício, imputado aos particulares independentemente do direito à previdência, conforme entendimento que já assentamos em outro estudo (FURIAN, 2011, p. 175), o que difere do benefício assistencial de prestação continuada previsto de um salário mínimo.

densidade normativa<sup>6</sup> já previsto pelo texto constitucional, capaz de gerar efeitos jurídicos (consequências jurídicas) independentemente da intervenção legislativa.

A assistência social compreende uma série de ações e objetivos, com a tutela da diferença do vulnerável social, independentemente do que fazem ou fizeram de sua vida laborativa e contributiva. Assim, os incisos do I ao IV versam sobre programas e serviços de assistência a serem prestados pelo Estado; ao passo que o inciso V estabelece o direito ou, para usar o termo do enunciado, a “garantia” de uma renda mensal de um salário mínimo aos deficientes e ao idoso que não possuem condições de sustento, nem por si nem por seu núcleo familiar. O constituinte previu, com isso, a possibilidade de incluir no sistema de prestações sociais aqueles que mais necessitam do braço do Estado, pois nem por conta própria, nem pela solidariedade familiar possuem condições de ter uma vida com dignidade, sem questionar os motivos da circunstância ensejadora da miserabilidade social.

O benefício da prestação continuada foi regulamentado pelo artigo 20 da já citada Lei Orgânica da Assistência Social e, independentemente da lei, é possível reconhecer, em razão do enunciado constitucional, ou seja, “da forma da positivação”, na esteira entre outros de Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, 2018, p. 362), como já assentamos de passagem, a norma de direito subjetivo a um benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo a quem preencher o suporte fático estabelecido, independentemente de contraprestação, o que se comprova, mais uma vez, a diferença entre texto e norma, o que alias tem sido uma conclusão compartilhada por diversos autores de diferentes matrizes teóricas.<sup>7</sup> Demais disso, é possível sustentar, na esteira de Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, 2018, p. 148 e *ss.*), a dimensão objetiva não do direito à prestação continuada, mas de toda a assistência social como parte da ordem de valores constitucionais em consonância com os princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, esculpidos nos artigos 1º e 3º da Constituição brasileira de 1988, o que ora vai enunciado com renúncia de maior verticalidade, em razão dos limites estritos do presente trabalho e de não ser nosso objetivo precípua.

O legislador estabeleceu o conceito de idoso de pessoa com 65 anos ou mais; o que compreende família para fim de auferir a possibilidade de auxílio, como sendo, o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os

---

<sup>6</sup> Adotamos a classificação e a terminologia da teoria bipartida de Ingo Wolfgang Sarlet, ao dividir as normas constitucionais de direitos fundamentais em normas de alta densidade normativa, aptas, desde a entrada em vigor da Constituição, a gerar todos os seus efeitos; e em normas de baixa densidade normativa, que prescindem da intervenção do legislador para gerar todos os seus efeitos (SARLET, 2018, p. 260).

<sup>7</sup> Com algumas variações de entendimento os autores concordam a esse respeito da diferenciação entre texto e norma, mesmo de matrizes teóricas diversas, tais como: Friedrich Müller (MÜLLER, 2010, p. 54), Robert Alexy (ALEXY, 2008, p. 53), Lenio Streck (STRECK, 2007, p. 169), Cláudio Pereira Souza Neto e Daniel Sarmento (SOUZA NETO; SARMENTO, 2013, p. 358), entre outros.

irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; o que se entende por pessoa com deficiência; o limite objetivo de ¼ do salário mínimo por integrante familiar para estabelecer o entendimento de miserabilidade e impossibilidade de sustento do titular do direito; além de obrigações de revisão e declarações perante o órgão responsável pela prestação.

No específico caso do benefício previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição brasileira de 1988 pode ser analisado dentro do programa condicional da teoria sistêmica previsto por Niklas Luhmann, uma vez que estabelece uma condição fática (vulnerabilidade física e social) para uma consequência jurídica (benefício de um salário mínimo), ou seja, em ocorrendo os fatos previstos tem-se os efeitos do programa, muito embora seja um aspecto bastante questionável e criticado, especialmente em razão de reduzir a todas as previsões normativas ao referido esquema, o que não se verifica na diversidade de enunciados jurídicos (conforme crítica de VESTING, 2015, p. 63).

Nesse ponto, ao regulamentar e estabelecer o suporte fático do benefício de prestação continuada o legislador ponderou e tutelou a diferença de quem estava excluído do sistema do direito e do sistema econômico, na medida em que a pessoa não consegue, por si só, participar dos sistemas sociais, ao não ter direitos e ao não ter renda e nem possibilidade de trabalho, em razão da idade ou de deficiência.

A regulamentação via legislador infraconstitucional não passou incólume pelo crivo da jurisdição constitucional, a quem cabe dizer da validade da legislação,<sup>8</sup> especialmente dos critérios estabelecidos para comprovação da miserabilidade e da impossibilidade de sustento do titular do direito de uma vida digna e da omissão parcial do legislador ou proteção deficiente ou insuficiente, aspecto relacionado aos deveres de proteção estatal aos direitos fundamentais, o que demonstra a incapacidade das normas jurídicas de antecipar todos os fatos (VESTING, 2015, p. 211). Num primeiro momento o STF declarou constitucional o enunciado e o critério objetivo de ¼ do salário mínimo *per capita* para auferir a condição de miserabilidade e possibilidade concessão de benefício (STF, 2001, on-line). Conforme Gilmar Ferreira Mendes, algumas decisões monocráticas começaram a dar um tratamento diverso ao

---

<sup>8</sup> Nesse sentido é a observação de Leonel Severo Rocha: “A validade das legislações, por sua vez, depende das decisões que as aplicam de uma forma interpretativa (Jurisprudência) e esta interação demonstra que a Constituição é um ponto de acoplamento entre o sistema jurídico e o sistema político, estando a legislação na periferia do sistema, enquanto os Tribunais encontram-se no seu centro. Essas decisões judiciais, por sua vez, atuam normativamente/necessariamente na forma de uma distinção. Inobstante, o sistema mantém interações cognitivamente orientadas com seu meio envolvente, isto é, de forma adaptável às possíveis frustrações. É nesse sentido que a obrigatoriedade de prestação jurisdicional é um exemplo desse paradoxo, pois ao prever tal dogma, a legislação ‘vincula’ normativamente (o sistema atua operativamente fechado) a uma abertura, cognitivamente orientada ao meio ambiente para a tomada da decisão judicial” (ROCHA, 2015, p. 153).

tema, ao mesmo tempo em que adveio critérios mais elásticos para outros benefícios sociais, e os processos que chegavam ao STF, seja via reclamação seja via recurso extraordinário, demonstraram a insuficiência do critério meramente objetivo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo (MENDES, 2012, p. 520-521). Assim, o STF indeferiu liminar em reclamação (STF, 2013, on-line) e admitiu outras formas de demonstração da miserabilidade e assim vem decidindo a jurisprudência de forma amplamente majoritária.

Nesse ponto, é possível alegar uma proteção deficiente pelo legislador ao regulamentar o benefício de prestação continuada ou, como refere Gilmar Ferreira Mendes, “um estado de inconstitucionalidade por *omissão parcial* quanto ao *dever constitucional* de cumprir o mandamento do art. 203, V, da Constituição” (MENDES, 2012, p. 522).

Deve se ressaltar, para resumir a jurisprudência atual, que, além da possibilidade probatória para auferir a miserabilidade do beneficiário da “garantia” de prestação continuada da assistência social, as decisões judiciais não estão incluindo no cálculo para auferir a renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo o valor recebido por um integrante familiar de um salário mínimo, conquanto que seja proveniente de outro benefício assistencial ou de benefício previdenciário, o que amplia ainda mais o âmbito de proteção da norma constitucional do enunciado do artigo 203, V, da Constituição brasileira de 1988.

Com efeito, verificada a questão a respeito da eficácia e efetividade, bem como o estado da arte do direito assistencial à prestação continuada de um salário mínimo mensal, ingresso no gozo do benefício e sua possibilidade de satisfação das necessidades básicas dos titulares, ou seja, de até que ponto a inclusão proporcionada pelo sistema jurídico de fato inclui, tendo em vista a problemática do valor do salário mínimo e seus requisitos estabelecidos pelo inciso IV do artigo 6º da Constituição brasileira de 1988, em que deve ser “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”.

No caso da assistência social como um todo, conforme já anotado, trata-se de um direito dependente de lei para gerar todos os seus efeitos, ou seja, de baixa densidade normativa que, conforme mencionado, já foi suprido com a lei Orgânica da Assistência Social; ao contrário, portanto, do benefício de um salário mínimo previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição brasileira de 1988 que entendemos ser uma norma de direito fundamental que estabelece um direito subjetivo de alta densidade normativa, haja vista já prever o suporte fático, suficientemente descrito, para sua concessão, e, embora a

jurisprudência já tenha concluído pela omissão parcial do legislador ao estabelecer somente o critério de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo para auferir a miserabilidade do núcleo familiar, não afasta a conclusão ora defendida, na medida em que relacionada com a interposição do legislador e sua compatibilidade com os deveres de proteção ao direito fundamental previsto.

Retornando a questão do valor do benefício assistencial, o enunciado remete ao salário mínimo que, por sua vez, envia ao atendimento dos seus pressupostos constitucionais previstos no artigo 7º, IV da Constituição brasileira de 1988. Ingo Wolfgang Sarlet expõe que os direitos sociais possuem uma importante dimensão econômica e estão submetidos a possibilidade financeira e a designada reserva do possível, haja vista que o orçamento público deve atender uma ampla gama de prestações e serviços e, sabidamente, os recursos são finitos (SARLET, 2018, p. 323). Demais disso, em que pese possa ser arguida uma eventual omissão parcial do legislador ao estabelecer o valor do salário mínimo, o dispositivo constitucional remete expressamente a regulamentação mediante lei, atribuição do parlamento, além de que seria de todo problemático o Poder Judiciário adentrar no sistema da política e da economia ao tentar disciplinar o valor monetário, que depende de uma série de fatores, avaliações e ponderações feitas pelo sistema da política como o momento, conjuntura econômica, perspectiva de crescimento e de pressão das contas públicas.

A Lei n. 13.152 de 29 de julho de 2015 estabeleceu a política de valorização do salário mínimo para o período de 2016 a 2019 e propôs princípios a serem seguidas como a preservação do poder aquisitivo mediante a correção pela variação do INPC e a possibilidade de aumento real, de acordo com o crescimento econômico, aplicando-se o percentual equivalente à taxa de crescimento real do PIB, apurada pelo IBGE nos anos de 2016 a 2019. Há, com essa disciplina, a previsão de expectativas normativas ao menos nesse curto período, cumprindo as vezes de acoplamento estrutural entre o direito e a economia, com a legitimidade popular da política (pelo código da maioria/minoria ou do governo/oposição).<sup>9</sup>

Com efeito, tendo presente as lições já expostas da teoria dos sistemas e das irritações entre estes mediadas pelos acoplamentos estruturais, tem-se que o valor do salário mínimo está previsto por uma legislação infraconstitucional, o que afasta a omissão total do legislador, e cumpre-se a referência a lei do enunciado constitucional, que se utilizou do sistema econômico ao prever o crescimento real do valor, conquanto que o produto interno

---

<sup>9</sup> Em que pese a referida lei tenha tempo de vigência para os anos que estabelece até 2019, os efeitos conexos ainda podem reverberar em eventual legislação futura mediante a aplicação da cláusula da vedação do retrocesso social, o que somente é mencionado sem qualquer verticalidade, em razão de que o tema foge ao problema proposto, haja vista que, se na atual circunstância o valor não corresponde às exigências constitucionais, com a programação de um aumento real acompanhando o sistema econômico, a nova lei a regulamentar o valor após 2019 deve, ao menos, prever alguma forma de acréscimo real e não só a correção monetária.

bruto do país cresça. Não creio que seja uma superposição do sistema econômico ao sistema jurídico, naquilo que Marcelo Neves (NEVES, 2016a, p. 146) veio a designar como “alopoeise” o que impossibilitaria o fechamento do sistema do direito em razão da preponderância do econômico, uma vez que é o próprio sistema do direito que convida para essa comunicação a matéria atinente ao valor do salário mínimo. Ocorre que o valor sabidamente não é suficiente para garantir o mínimo existencial ou as necessidades previstas pelo constituinte e, sendo assim, incluir os beneficiários nos demais sistemas sociais além do sistema do direito pela assistência social.

Desse modo, somente o direito ao benefício de um salário mínimo da assistência social não garante o mínimo existencial ou mesmo o mínimo vital, que, por sua vez, não se confundem com todos os direitos sociais, que são mais amplos, na medida em que há mais direitos sociais que propriamente as parcelas do mínimo existencial defendido pela doutrina.<sup>10</sup>

Assim, só a concessão do benefício assistencial de um salário mínimo, além da sabida insuficiência do valor monetário para dar conta de todas as necessidades da condição humana, não tem o condão de incluir os excluídos dos sistemas sociais. Deve se conjugar com as demais prestações estatais e com políticas públicas que vão ao encontro da construção de uma sociedade que possa se dizer justa e solidária, tarefa que é de toda a coletividade e não só estatal.

#### **4. Considerações finais**

Sem retomar todos os argumentos do texto nessa conclusão, retorno a questão inicial se a eficácia e a efetividade do direito fundamental de um salário mínimo, nos termos do artigo 203, V, da Constituição brasileira de 1988, é suficiente para inclusão das pessoas que vivem em condições de miserabilidade e são titulares dessa garantia, o que já respondemos ao longo do trabalho como sendo insuficiente.

Conforme foi exposto o meta-código inclusão/exclusão separa as pessoas como elas são tratadas como copos, os ‘de fora’, ou como seres humanos, ‘os de dentro’, e sua aplicação pela teoria dos sistemas se dá em cada subsistema de forma distinto, ou seja, no direito, na economia, na política, na religião, etc. Em cada um desses há inclusão/exclusão. Essa situação é agravada nos países de modernidade periférica em que as questões da inclusão são bem mais

---

<sup>10</sup> Só para ficar restrito aos direitos que a doutrina em geral estabelece como integrante do mínimo existencial podemos citar, com Ingo Wolfgang Sarlet, em caráter ilustrativo: “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, pode ser substituído pelos direitos à assistência social, salário mínimo e previdência)” (SARLET, 2018, p. 331-332).

complexas, como no caso brasileiro, com uma Constituição nominalista cujo texto e a pretensão de transformação do artigo 3º e dos direitos sociais encontram obstáculos noutros sistemas sociais, especialmente o econômico e o político.

Marcelo Neves defende a diferenciação entre subintegrados e sobintegrados, sendo os primeiros que lhes cabem os deveres e as sanções da repercussão criminal (são incluídos pela mão pesada do direito penal), e, os segundos, como aqueles que estão acima do direito e se utilizam do sistema jurídico e da burocracia estatal em seu benefício, isto é, possuem privilégios e não se submetem as sanções e deveres do sistema do direito. No contexto do Estado de bem estar social e das normas de direitos fundamentais que tem como titulares e destinatários os subintegrados, mesmo tendo presente a possibilidade de constitucionalização simbólica, como o uso do direito justamente para não cumprir com suas normas de cunho social, como o próprio Marcelo Neves destaca, não se trata de um jogo de soma zero, haja vista que em tendo a previsão do direito fundamental social sempre há a possibilidade de efetividade.

Tal aspecto é o que ocorre com o direito fundamental a prestação de um salário mínimo aos deficientes ou idosos em condição de miserabilidade. Como demonstrado, tendo em vista a plena eficácia jurídica do enunciado do artigo 203, V, da Constituição brasileira de 1988, em razão de tratar-se de uma “garantia” de alta densidade normativa, com aplicabilidade imediata, por força do artigo 5º, parágrafo primeiro da mesma carta, de fundamentalidade formal e material, e já regulamentado pelo legislador e pelo Poder Executivo (com a sindicabilidade da jurisdição constitucional quanto à omissão parcial do legislador), no plano da efetividade sua concreção se dá pela concessão administrativa ou em razão de determinação do Poder Judiciário ao rever o ato administrativo que negou o benefício. Nesse jogo, claramente, quem ganha é o beneficiário da assistência social que tem a possibilidade de auferir uma renda para se integrar aos demais sistemas; como ficou assentado, contudo, o valor é posto pelo sistema da economia.

O valor monetário do benefício é de um salário mínimo e, sendo assim, é dependente da fixação por lei. A Lei n. 13.152 de 29 de julho de 2015 assegurou a política de valorização do salário mínimo para o período de 2016 a 2019 com a expectativa normativa de atualização monetária e aumento real, de acordo com o crescimento do produto interno bruto-PIB, ou seja, estabeleceu um acoplamento estrutural entre os sistemas econômico e do direito, por meio do sistema político que, por sua vez, agiu dentro do devido processo legislativo constitucional. Não se trata aqui da superposição do código econômico ao código jurídico, mas sim de uma possibilidade de comunicação e irritação entre ambos.

Como advogamos desde o início, a plena eficácia jurídica (possibilidade de gerar efeitos), diante da previsão constitucional e infraconstitucional, e a possibilidade de efetividade, embora não se trate de um jogo de soma zero, mesmo assim não é possível afirmar que estamos diante da inclusão dos excluídos, mas sim o contrário: é a exclusão dos incluídos, ou seja, são os subintegrados, conforme entendimento que seguimos com Marcelo Neves, que não estão inteiramente incluídos aos sistemas sociais. O valor do salário mínimo, estabelecido pelo sistema econômico (ao menos até a vigência da lei em 2019), estabeleceu um teto para o aumento real do valor monetário.

Desse modo, o direito ao benefício assistencial não inclui integralmente os mais vulneráveis da sociedade brasileira que estão impossibilitados física e economicamente de se sustentar, pois o valor monetário pago não é suficiente para garantir o mínimo existencial aos seus beneficiários. Noutras palavras: os subintegrados estão incluídos pela assistência social e pelo sistema do direito e estão excluídos pelo sistema econômico.

Por fim, o sistema jurídico na sociedade de modernidade periférica como o Brasil, com a previsão dos direitos fundamentais sociais plenamente eficazes e com a possibilidade de efetividade, como o direito assistencial de um salário mínimo, encontra os seus limites para além de suas fronteiras e depende de um conjunto de ações das mais variáveis e de diversos outros sistemas para concretizar a previsão da promessa constitucional que foi feita pela coletividade brasileira de uma sociedade em que todas as pessoas sejam vistas como seres humano integrados e incluídos nos sistemas sociais.

## **5. Referências bibliográficas**

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradutor: Virgílio Afonso da Silva. Rio de Janeiro: Malheiros, 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª Ed. 5ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003.
- FURIAN, Leonardo. “O caráter contributivo da previdência social como um dever fundamental”. IN.: **Revista da AGU – Advocacia-Geral da União**. Ano X – Número 30 – Brasília-DF, out/dez. 2011.
- GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.
- LUHMANN, Niklas. “Inclusão e exclusão” (Trad. KLEIN, Stefan Fornos; rev. técnica BACHUR, João Paulo). In.: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (Org.). **Dossie Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2010.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coleção teses. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2009.

NEVES, Marcelo. “A Constituição e a esfera pública: entre diferenciação sistêmica, inclusão e reconhecimento”. In.: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (Org.). **Dossie Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

\_\_\_\_\_. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016a.

\_\_\_\_\_. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016b.

\_\_\_\_\_. **Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

ROCHA, Leonel Severo. “Tempo, Direito e Constituição”. In.: . SCHWARTZ, Germano; PŘIBÁŇ, Jiří; ROCHA, Leonel Severo. **Sociologia Sistêmico-Autopoietica das Constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SALDANHA, Nelson. **Formação da Teoria Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **A (in)diferença no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

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

\_\_\_\_\_; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: editora Fórum, 2013.

STICHWEH, Rudolf. “Inclusão/exclusão, diferenciação funcional e a teoria da sociedade mundial” (Trad. BACHUR, João Paulo). In.: DUTRA, Roberto; BACHUR, João Paulo (Org.). **Dossie Luhmann**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. “E que o Texto Constitucional não se transforme em um latifúndio improdutivo ... – uma crítica à ineficácia do Direito”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **O Direito Público em tempos de Crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: 2007.

VESTING, Thomas. **Teoria do Direito: uma introdução**. São Paulo: Saraiva, 2015. (série IDP: linha direito comparado).

**STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 1232/DF**, Rel. Min. Ilmar Galvão. Rel. para acórdão Min. Nelson Jobim, Julgamento: 27/08/1998. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>. Acesso em: 05/09/2018.

**STF. RECLAMAÇÃO: Rcl 4374/PE**, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Julgamento: 18/04/2013. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>. Acesso em: 05/09/2018.

**STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 4650/DF**, Rel. Min. Luiz Fux, Julgamento: 17/09/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>. Acesso em: 05/09/2018.