

**III JORNADA INTERAMERICANA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS E I
SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE
BRASILEIRA DE PESQUISA EM
DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF**

DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DEBATE

COMISSÃO CIENTÍFICA

Profa. Dra. Ana Cândida da Cunha Ferraz (UNIFIEO)
Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazon (UNOESC)
Prof. Dr. Cesar Landa (PUC, Lima – Peru)
Prof. Dr. Cezar Bueno de Lima (PPGDH/PUCPR)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (UNIBRASIL)
Profa. Dra. Elda Coelho de Azevedo Bussinger (FDV)
Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu (Unifor)
Prof. Dr. Gonzalo Aguillar (Universidade de Talca - Chile)
Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)
Prof. Dr. Luis Henrique Braga Madalena (ABDCONST)
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva (UFS)
Profa. Dra. Margareth Anne Leister (UNIFIEO)
Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal (UNISC)
Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez (UNOESC)
Prof. Dr. Pedro Paulino Grandez Castro (PUC, Lima – Peru)
Prof. Dr. Rubens Beçak (USP-Ribeirão Preto-SP)
Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira (PUCSP)

UNIVERSIDADES E INSTITUIÇÕES PARTICIPANTES

ABDCONST | Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, PR
CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - Brasil
FDV | Faculdade de Direito de Vitória, ES, Brasil
IDP | Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília, DF, Brasil
PUCP | Universidade Católica do Perú, Lima, Perú
PUCPR | Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil
PUCRS | Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil
RBPDP | Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais
Rede Interamericana de Pesquisa em Direitos Fundamentais
UEXTERNADO | Universidade Externado, Colômbia
UFMS | Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil
UFMT | Universidade Federal do Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil
UFS | Universidade Federal de Sergipe, Aracaju, SE, Brasil
UNIBRASIL-PR | Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, PR, Brasil
UNIFIEO | Centro Universitário FIEO – São Paulo, SP, Brasil
UNIFOR | Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil
UNISC | Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, RS, Brasil
UNINOVE | Universidade Nove de Julho, SP, Brasil
UNOESC | Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó, SC, Brasil
UPF | Universidade de Passo Fundo, RS, Brasil
USP | Universidade de São Paulo - Ribeirão Preto, SP, Brasil
UTALCA | Universidade de Talca, Chile

D598

Direitos Fundamentais em Debate [Recurso eletrônico on-line] organização Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais;

Coordenadores: Ana Cândida da Cunha Ferraz, Eduardo Biacchi Gomes, Gina Vidal Marcílio Pompeu – São Paulo: RBPDP, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-385-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Direitos humanos. 3. Direitos fundamentais. 4. Jurisdição constitucional. 5. Direitos Cíveis. 6. Direitos políticos. 7. Direitos sociais. 8. Direitos econômicos. 9. Direitos culturais. I. III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Seminário Nacional da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais (1:2016 : São Paulo, SP).

CDU: 34



Rede Brasileira de Pesquisa
em Direitos Fundamentais

III JORNADA INTERAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPFD

DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DEBATE

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O livro direitos fundamentais em debate, é fruto da III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Jornada Brasileira do Seminário da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais, realizado entre os dias 26 a 28 de outubro do ano de 2016, na cidade de São Paulo, contou com a apresentação de artigos científicos nos Grupos de Trabalho Temáticos que analisaram os mais relevantes temas correlatos e conexos aos direitos fundamentais.

Os trabalhos foram avaliados pela Comissão Científica do Seminário, mediante o processo da dupla avaliação cega por pares, de forma a atender aos critérios Qualis Eventos da CAPES. Na presente publicação, foram selecionados os melhores trabalhos apresentados e que foram criteriosamente selecionados.

Conforme pode ser verificado, os resultados disponibilizados na publicação resultam de temas mais importantes da a Rede Brasileira da Pesquisa em Direitos Fundamentais e da Rede Latino Americana de Pesquisa em Direitos Fundamentais. Naturalmente, como se trata da primeira publicação, existe uma tendência de que as pesquisas venham a se consolidar e que para o próximo Seminário, os resultados possam trazer elementos mais concretos de análise, inclusive em relação ao aumento do fator de impacto dos trabalhos.

Vale destacar que os temas ligados aos direitos fundamentais, direitos sociais, acesso à justiça, tanto no plano interno como internacional, cada vez estão mais presentes em nossa sociedade, principalmente quando vivemos em tempos de reduções e de limitações dos direitos sociais e fundamentais.

Naturalmente debater os temas mais importantes que estão na pauta nacional e mundial são de extrema relevância para que possamos buscar dialogar, cada vez mais, com os meios acadêmicos e produtivo, englobando a própria sociedade civil.

Portanto, os resultados aqui publicados, demonstram parte das pesquisas realizadas dentro da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais e que pretende-se consolidar, cada vez mais, como um espaço de referência e de debate sobre os mais importantes temas que ocupam as agendas nacional e internacional.

São Paulo, 15 de novembro de 2016.

Profa. Dra. Ana Cândida da Cunha Ferraz

Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu

AS RELAÇÕES DE CONSUMO E O MÍNIMO EXISTENCIAL

CONSUMER RELATIONS AND EXISTENTIAL MINIMUM

Michele Vilela bulgareli ¹

Resumo

O presente trabalho ressalta a análise das relações consumeristas no que tange ao desequilíbrio dessas relações e a situação de absoluta vulnerabilidade dos consumidores frente o Estado e a sociedade contemporânea, enfatizando a questão do mínimo existencial e sua possível relação na seara consumerista. Nesse aspecto verificar-se-á o conceito de mínimo existencial, o conteúdo essencial dos direitos fundamentais e seu campo normativo. Num segundo momento será realizada a abordagem da aplicação do mínimo existencial em áreas específicas nas relações de consumo, como a saúde, bem como a análise do projeto de lei sobre o superendividamento.

Palavras-chave: Direito do consumidor, Mínimo existencial, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This study emphasizes the analysis of consumeristas relations with respect to the imbalance of these relations and the situation of absolute vulnerability of consumers across the state and contemporary society, emphasizing the issue of existential minimum and their possible relationship in consumerist harvest. In this respect occur will the concept of existential minimum, the essence of the fundamental rights and its normative field. In a second stage will be held to approach the application of existential minimum in specific areas in consumer relations, such as health, as well as analysis of the bill on the overindebtedness.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer law, Existential minimum, Fundamental rights

¹ Delegada de Polícia. Mestranda em Direitos Fundamentais pelo Centro Universitário Fieo. Pós graduação em Direito Notarial e Registral e em Direito Civil pela Uniderp.

INTRODUÇÃO

O tema ora analisado é palco de muitas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, isso porque a população vem crescendo de forma desenfreada e os recursos do Estado são escassos, não conseguindo suprir os anseios da sociedade contemporânea. Nesse cenário os direitos humanos conquistados ao longo de nossa história, principalmente após a 2ª grande guerra mundial, acabam sendo desrespeitados pela Administração Pública, que muitas vezes utiliza de subterfúgios para não cumprir com os seus deveres de proporcionar um mínimo de dignidade para a pessoa.

Em face disso, a população muitas vezes socorre à iniciativa privada diante da deficiência do Poder Público em diversos setores da economia, como educação e saúde principalmente, o que pode acabar gerando ao consumidor dívidas e comprometer a sua credibilidade no mercado de consumo, sem falar que com isso direitos fundamentais que jamais poderiam ser atingidos, acabam muitas vezes violados. Esse é ponto central do presente artigo, a dignidade da pessoa humana poderia ser ameaçada diante do inadimplemento do consumidor? Caso contrário, quais as medidas eficientes para impedir que o mínimo existencial seja atingido?

Inicialmente o presente trabalho abordará a relação de consumo, a qual já é peculiar sua condição de vulnerabilidade frente aos fornecedores e, principalmente em relação ao Estado, nos casos em que exercem serviços públicos. Ademais verificará de forma mais acentuada sua aplicabilidade nos dias de hoje.

Nesse sentido, será analisada a Teoria do Mínimo Existencial, seu campo normativo, bem como o conteúdo dos direitos fundamentais, os quais tem aplicabilidade no âmbito do Direito Privado, mais precisamente nas relações consumeristas, pois apesar de recente, é salutar a observância e o respeito do Estado e da sociedade em geral no que tange ao mínimo de aparato para uma vida digna. Essa atuação está impregnada em diversas relações de consumo, como nos planos de saúde e, outras prestações de serviços essenciais, que são indispensáveis para estabelecer uma vida digna.

Desse modo, é em decorrência da aplicação do mínimo existencial cada vez mais frequente pela doutrina e jurisprudência é que se tornou viável o desenvolvimento da teoria do superendividamento, introduzido pelo projeto de lei 283/2012, de iniciativa do Senado Federal, o qual atualmente é considerado como a mais expressiva consolidação da ideia do mínimo existencial nas relações privadas.

O presente trabalho, pois, é definido como uma pesquisa bibliográfica e dedutiva, partindo da análise dos argumentos gerais para se chegar aos argumentos particulares, onde se encontra o problema da presente pesquisa, qual seja, a questão do mínimo existencial nas relações de consumo. O trabalho será desenvolvido a partir da leitura de artigos, doutrinas e jurisprudências que irão compor o material bibliográfico, bem como pesquisa de campo.

Por fim, o estudo tem como objetivo abordar a questão da vulnerabilidade dos consumidores frente o Estado e a sociedade e possíveis reflexos no mínimo existencial, considerado como o conjunto de bens e utilidades indispensáveis para manter uma vida digna. Nesse sentido será ressaltado o seu campo normativo, a sua aplicabilidade nas relações de consumo e os serviços essenciais que compõe o mínimo existencial, ressaltando, por fim, o projeto de lei 283/2012.

1. AS RELAÇÕES DE CONSUMO NO BRASIL

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

No âmbito do Direito em geral, um dos ramos que percorre por todo o ordenamento jurídico, tanto na esfera de Direito Público, como no âmbito privado, resguardada as suas peculiaridades, é a relação patrimonial, em especial os contratos em geral. Desse modo, realizamos contrato das mais diversas formas e durante todo o nosso tempo e, muitas vezes são contrato de adesão, ou seja, aqueles contratos que nos são impostos e que praticamos por ser indispensáveis às nossas vidas.

Nesse sentido, entramos nas relações de consumo, ramo do Direito Privado que sempre existiu desde os primórdios de nosso período Colonial, que mesmo nessa época procuravam-se medidas protetivas a fim de coibir, ou mesmo punir, quem fixasse preços acima da tabela. Como bem ressaltou Odemir Bilhava Teixeira:

Aos taberneiros que vendessem vinho acima do preço tabelado. A começar pelas limitações da Taberna, que foram fixadas em no máximo doze em Salvador, mediante a lei de 3 de abril de 1652. Por conta da grande demanda de vinho era comum aos taberneiros inflacionarem o mercado. E, após muitas queixas da população, a Câmara decidiu punir severamente os infratores. Assim quem vendesse o Canadá (medida na época equivalente a 1,4 litros) acima de dois cruzados (800 réis), seria preso na enxovia (a pior cela da cidade) e dela levado para ser açoitado pelas ruas e ficaria inábil para vender e seria desterrado da capitânia para todo sempre. (TEIXEIRA, 2009, p. 65).

A implementação de normas para garantia da defesa do consumidor, reporta-se também à Constituição de 1824, avançando em 1850 com o advento do Código Comercial no que tange aos direitos e deveres dos passageiros nas embarcações, bem como em 1916 com o Código Civil, o qual realça a responsabilidade dos fornecedores.

Ademais com a Constituição de 1934, a qual idealizava uma economia estagnada, dedicou-se um capítulo próprio à ordem econômica e social, visando a garantia da justiça e dos direitos fundamentais ao trabalho. Já em relação à Constituição de 1937, preocupada também com as relações de mercado, normatizou as relações econômicas organizadas em corporações, bem como os sindicatos verticais. Desse modo, ressalta-se o comprometimento do Estado em promover e garantir os direitos dos consumidores, diferente de outros países. (GAMA, 2000, p. 7).

No entanto, foi com a Constituição de 1988, o marco garantidor dos direitos do consumidor, o qual teve sua origem no elevado processo de industrialização, culminando em divisão de classes e no menosprezo à camada mais baixa da sociedade, sendo que esta é quem enriquecia as famílias mais abastadas da época. Preocupada com tal cenário, a Constituição de 1988 estabeleceu como direito fundamental a defesa do consumidor, insculpido em seu artigo 5º, inciso XXXII, em conformidade com a ordem econômica, artigo 170, inciso V do mesmo diploma legal.

Nessa senda, como meio de efetivação dos direitos garantidos por nossa Carta Magna, surgiu em 1990 o Código de Defesa do Consumidor, o qual veio a implementar políticas públicas direcionadas à concretização de tais direitos proclamados no bojo da Constituição, pautadas em medidas que assegurem o equilíbrio nas relações de consumo, já que o consumidor é presumidamente vulnerável e, muitas vezes hipossuficientes. Seguindo essa linha de raciocínio, Ada Pellegrini Grinover:

Por ter a vulnerabilidade do consumidor diversas causas, não pode o Direito proteger a parte mais fraca da relação de consumo somente em relação a alguma ou mesmo a algumas das facetas do mercado. Não se busca uma tutela manca do consumidor. Almeja-se uma proteção integral, sistemática e dinâmica. E tal requer o regramento de todos os aspectos da relação de consumo, sejam aqueles pertinentes aos próprios produtos e serviços, sejam outros que se manifestam como verdadeiros instrumentos fundamentais para a produção e circulação destes mesmos bens: o crédito e o marketing. (GRINOVER, 2001, p. 7).

A doutrina continua:

No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta os detentores dos meios de produção é quem detêm todo o controle de mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro. (GRINOVER, 2001, p.55).

Desse modo, por mais que garanta como de fato nossa constituição garantiu a “ordem econômica”, pautada na livre iniciativa, é salutar a observância de vários princípios e, dentre eles a defesa do consumidor.

Aliás, foi por meio da precisão desse microsistema que foi encartado com maior viabilidade o acesso ao Judiciário diante de medidas que violassem os direitos dos consumidores, juntamente com o Código de Processo Civil e, em especial a Lei 9099/95, com os juizados cíveis e criminais. Ademais, como é cediço, as normas de defesa do consumidor são normas de ordem pública e de interesse social, daí a sua aplicabilidade sem margem de discricionariedade, garantindo com veemência a defesa da saúde e segurança aos consumidores.

Outrossim, é de se ressaltar o advento do Código Civil de 2002 que, com o ensejo de concretizar os ideais de nossa carta maior, passou a observar a função social nos contratos que até então eram mais direcionados pelo Princípio da “Pacta Sunt Servanda”, ou seja, o contrato faz lei entre as partes, havendo certo rigorosismo em sua aplicação. Nesse compasso, passaram a analisar com mais prudência as tratativas comerciais em seu aspecto social, no caso, seus efeitos externos que, uma vez violado, sua execução restaria prejudicada.

1.2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SUA APLICABILIDADE

Como já analisado anteriormente, as relações contratuais existiram desde os primórdios, no entanto, em distintos aspectos, em que a classe mais abastada detinha as regalias e o acesso à Justiça em grau notoriamente superior que as demais, gerando consequências graves e até irreversíveis em muitos casos. A injustiça assolava o cotidiano das pessoas nessa época.

É em decorrência desses fatos, a preocupação de nosso constituinte e legisladores, com mais expressividade nos anos 80 e 90 com o advento da Constituição Federal de 88 e, em seguida viabilizando seus ideais com políticas públicas por meio da Lei 8078/90, bem como em outros campos normativos, como a Lei 7347/85, lei que disciplina a ação civil pública.

Tais regramentos garantiram aos consumidores direitos até então não elencados, apesar de esforços passados, pois sempre vislumbraram relações contratuais e mesmo comerciais que exigiam certa regulamentação para a garantia do equilíbrio contratual. Com o advento da Constituição de 88, o direito do consumidor passou a ser reconhecido como direito fundamental. Posteriormente, a viabilização de tal direito surgiu com a Lei 8078/90, o qual garantiu o atendimento das necessidades dos consumidores e, acima de tudo o respeito à sua saúde, à segurança e à dignidade.

Inúmeros foram os princípios pautados por esse regramento, segundo a lei 8078/90, art. 4º, dentre eles: o reconhecimento da condição de vulnerabilidade do consumidor, o incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e seguranças em relação aos produtos e serviços, a racionalização e melhoria nos serviços públicos postos à disposição dos consumidores, considerados em muitos casos essenciais¹.

Por outro lado, por serem indispensáveis, não bastava apenas compor uma lista de direitos, era necessário viabilizá-los, para tanto a própria lei disciplinou instrumentos para concretizá-los, garantindo maior acesso à Justiça, por meio de órgãos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública. Implementou, ainda, a criação de delegacias de polícia especializadas, bem como juizados especiais de pequenas causas.

Ademais, preocupou-se, ainda, com a população carente, o que passou a fornecer meios para a manutenção da assistência jurídica integral e gratuita, realizada pela Defensoria Pública nos locais em que exista tal instituição e, nos demais casos por advogados nomeados pelo Estado. Nesse sentido, a lei 9099/95, proporcionou aos casos cujo valor é de até 20 salários mínimos a propositura da ação sem a constituição de advogado, viabilizando ainda mais o acesso à Justiça.

Diante de todo esse cenário de direitos e garantias dirigidos ao consumidor, em face da necessidade de manter o equilíbrio nas relações de consumo, a atuação do Ministério Público é salutar, isso porque, por meio de ações civis públicas não só fiscaliza a publicidade e a oferta dos produtos e serviços, como também a própria qualidade e segurança de determinado produto ou serviço já posto à disponibilidade do consumidor.

Desse modo, diante das inúmeras desvantagens dos consumidores em uma relação de consumo, está a sua condição de vulnerabilidade, que lhe é peculiar em toda e qualquer situação. Em vista disso, a preocupação de nossos legisladores na criação de normas, bem

¹ CDC, art. 4º

como de políticas públicas para garantir um mínimo de dignidade para viver em sociedade, restaurando, assim, a pacificação e o equilíbrio social, visto que hoje o que está em evidência é o respeito ao ser humano e a socialidade nas relações contratuais.

2. O MÍNIMO EXISTENCIAL

2.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Considerada como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana é, não apenas um vetor interpretativo, como também a fonte de todo nosso ordenamento jurídico, devendo ser observada não só pelos poderes que regem nossa sociedade, como por toda a coletividade. Daí a necessidade de analisá-la na órbita das relações de consumo.

Apesar da discussão existente acerca do tema, vários estudiosos vislumbram a dignidade da pessoa humana como um princípio, o qual ele se encontraria no epicentro do nosso vasto sistema jurídico, sendo que ao seu redor estariam todos os regramentos e princípios jurídicos necessariamente compatíveis aos seus anseios. Outrossim, o princípio da dignidade da pessoa humana seria o sustentáculo de toda a estrutura e organização do Estado e do Direito, garantindo diretrizes para uma sociedade mais justa e equilibrada.

Por outra senda, insta consignar que muito doutrinadores, dentre eles Ingo Wolfgang Sarlet admitem o princípio da dignidade da pessoa humana como o vetor de garantia dos direitos de 1ª, 2ª e 3ª dimensões conquistados ao longo da história, ou seja, ao Estado e às relações privadas caberiam não só o dever de abster-se a fim de proteger a liberdade da pessoa, como também de implementar políticas públicas, no caso prestações positivas visando proporcionar a igualdade material para todos membros que compõem a nossa sociedade e, assim um mínimo de condições para uma vida digna.

Nesse sentido, o posicionamento de Ingo Wolfgang Sarlet:

É preciso recordar que uma concepção satisfatória de direitos fundamentais sociais somente pode ser obtida com relação a uma ordem constitucional concreta, pois o que é fundamental para uma sociedade não o pode ser para outra, ou não ser da mesma forma, o que não afasta a necessidade de se considerar a existência de categorias universais (portanto universalizáveis) no que diz com a fundamentalidade de certos valores, como é o caso da vida e da dignidade da pessoa humana, ainda que também certos valores careçam de uma adequada contextualização, especialmente quando se cuida de transformá-los em realidade...”. (SARLET, TIMM, 2008, p. 18).

No entanto, apesar dos esforços em adequar tais regramentos na sociedade contemporânea e, articular meios para serem efetivados, a violação dos direitos fundamentais ainda permeia nos dias de hoje e, conseqüentemente aviltam a dignidade humana das mais diversas formas. É em face disso, a importância da análise quanto ao “mínimo existencial” para então nos direcionarmos, apesar da dificuldade, em padrões mais concretos e bem definidos, garantindo com maior eficácia o mínimo de condição necessária para uma vida digna. É o que veremos a seguir.

2.2 O CONCEITO DE MÍNIMO EXISTENCIAL E SEUS ASPECTOS NORMATIVOS

De início, é de se ressaltar que a dignidade da pessoa humana não se confunde com o mínimo existencial, este é considerado como o núcleo mínimo para assegurar a dignidade humana, ou seja, para a proteção da dignidade da pessoa humana é salutar ainda as prestações positivas por parte do Estado e, em alguns aspectos também pela sociedade proporcionando ao indivíduo uma vida condizente ao menos com as necessidades primárias de uma pessoa.

Nesse sentido, o mínimo existencial poderia ser considerado como o conjunto mínimo de bens e utilidades indispensáveis para uma vida humana digna. Há controvérsias quanto ao conteúdo do tema, ora analisado. Para alguns, seria variável de acordo com a época e lugar. Já para outros, seria o núcleo essencial, composto por pelo menos a saúde, a moradia e a educação.

Visando melhor compreender o conceito, Ricardo Lobo Torres define o mínimo existencial como o direito às condições mínimas de existência humana digna, o qual não pode sofrer intervenção por parte do Estado, no sentido de inviabilizá-lo. Em contrapartida, o Estado deverá em alguns aspectos atuar positivamente a fim de garanti-los. Disso resulta dos direitos fundamentais de 1ª e 2ª dimensão, ou seja, preservação da liberdade, mas também da igualdade material, por meio de políticas públicas garantindo o mínimo existencial. (TORRES, 2009, p. 84).

Nessa mesma linha de raciocínio, o doutrinador ressaltava ainda os aspectos objetivo e subjetivo do tema exposto. Primeiramente, no enfoque objetivo, o mínimo existencial surgiria como a “declaração dos direitos fundamentais” indispensáveis para que uma pessoa possa sobreviver, viver e conviver com outras pessoas no seio da sociedade, reconhecendo nessa pessoa como um ser digno de respeito e consideração.

Por sua vez, em um aspecto subjetivo, seria a faculdade da pessoa em acionar meios, instrumentos postos à sua disposição para garantir os direitos que lhe foram concebidos, no caso seriam as garantias processuais e institucionais engajadas para tal desiderato. (TORRES, 2009, p. 85)

Diante do exposto, percebe-se a relação simbiótica entre a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, em que a partir de tal conclusão não bastaria a mera existência de uma pessoa para assim extrair dele uma vida digna, é mais, necessário garantir além de sua existência, uma vida de respeito e consideração, articuladas por meio das técnicas do assistencialismo social, evitando, desse modo, a condição de miserabilidade de uma pessoa.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet:

De qualquer modo, tem-se como certo que a garantia efetiva de uma existência digna abrange mais do que a garantia da mera sobrevivência física, situando-se, portanto, além do limite da pobreza. Sustenta-se, nesta perspectiva, que se uma vida sem alternativas não corresponde às exigências da dignidade humana, a vida humana não pode ser reduzida à mera existência. (SARLET, TIMM, 2008, p. 21).

Por outro lado, insta consignar que a sociedade contemporânea é escassa quanto a regramentos diretos para a observância e aplicabilidade do mínimo existencial, no entanto diante de uma interpretação sistemática de nosso ordenamento jurídico é fácil e simples extrair o compromisso do Estado em adotar medidas necessárias para a concretização de tais direitos, tendo como ponto de partida nossa Carta Magna.

É em face disso que, se o Estado não cumpre com o seu mister de garantir os direitos fundamentais da pessoa, caberá a parte prejudicada recorrer ao Judiciário, o qual analisará em cada caso concreto os direitos prestes a serem violados ou mesmo os que já o foram, não podendo escusar-se do problema alegando a discricionariedade por parte da Administração Pública, mesmo porque o que está em pauta são direitos elencados como cláusula pétrea, em face da sua importância.

Nesse diapasão, enuncia Carmen Lúcia Antunes Rocha: “...o papel do judiciário, considerando que o mínimo existencial é um princípio reconhecido no direito brasileiro e que o princípio está na norma e deve ser cumprida, é garantir o seu cumprimento integral...”. (ROCHA, 2009, p. 24).

Como bem ressaltado acima, é cediço que as normas correspondem aos princípios e regras e, dentro dos limites de suas distinções, ambas são observadas e cumpridas. É de se salientar que antigamente os princípios eram considerados como fontes secundárias e que as leis eram sua aplicabilidade primária, na falta dessas é que as fontes secundárias poderiam suprir as lacunas.

No entanto, hoje os princípios merecem um destaque maior e são aplicados ao lado das regras e, não mais de forma secundária, o que proporciona decisões mais justas e equilibradas pelo judiciário, utilizando muitas vezes da técnica do sopesamento. Ademais, os princípios, considerados como mandamentos de otimização e aplicados de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, proporcionam uma melhor adequação ao caso concreto, mesmo porque são normas heterogêneas, imbuídas de valores indispensáveis para a interpretação de uma norma. É o que tornará as decisões concernentes às relações de consumo mais justas.

2.3 O CONTEÚDO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como já ressaltado anteriormente, o conteúdo essencial dos direitos fundamentais constituem um limite imposto ao Estado para que este não intervenha na liberdade do indivíduo (prestação negativa), bem como que atue quando necessário para que tais direitos não sejam violados (prestação positiva). Desse modo, na medida em que o Estado avance nessa barreira, o Judiciário será acionado para que restabeleça o equilíbrio, a justiça e a pacificação social.

Em face do exposto, passaremos a analisar posições a respeito da delimitação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais: Para estudiosos do direito, seria o mínimo de condições para que uma pessoa possa viver de forma digna universalmente falando. Entretanto, há quem entenda que “o mínimo existencial não é uma categoria universal, variando de lugar para lugar e até dentro do mesmo país”. (SILVA, 2007, p. 184).

Para Robert Alexy (2008), o doutrinador alemão utiliza do critério da ponderação, explica. No caso em uma escala de 1 a 8, o 1 seria o direito subjetivo ao mínimo existencial em que o controle jurisdicional seria permitido. Já o grau 8, seria o grau máximo, em que não haveria mais controle jurisdicional, isso porque estaria referindo-se ao núcleo de direitos fundamentais, ditos como essenciais, primordiais e, conseqüentemente imodificáveis. Nesse

grau (8), não haveria mais o que ponderar, pois já seriam os valores supremos. (ALEXY, 1999, p. 55-66).

Outros doutrinadores ressaltam o conteúdo essencial que todos os direitos fundamentais têm, mas nem todos os direitos fundamentais pertencem ao mínimo existencial. Dentre eles, salienta Ingo Wolfgang Sarlet: “todos os direitos fundamentais possuem, como elemento comum, pelo menos um conteúdo mínimo em dignidade, que para além disso, poderá ou não coincidir com o núcleo essencial do direito fundamental”. (SARLET, 2007, p. 128).

Em outra vertente, discute-se o caráter absoluto ou relativo dos direitos fundamentais. Para os adeptos da teoria absoluta, os direitos fundamentais seriam imponderáveis, porque verdadeiras normas jurídicas. Já para a teoria relativa, a técnica de ponderação seria utilizada em cada caso concreto diante da colisão entre os direitos fundamentais, mesmo porque estaríamos falando de princípios. Por outro lado, a teoria mista preconiza que em regra não haveria ponderação, pois tratar-se-ia de direitos absolutos genuínos, entretanto em situações excepcionais, a técnica da ponderação seria necessária.

É de se ressaltar que, mesmo aos adeptos da teoria absoluta, em que não admite a técnica da ponderação, não quer dizer que são os direitos ilimitados, apesar de absolutos. Os limites estariam na vivência social, ou seja, minha liberdade não pode atingir a do outro. Nesse sentido, o mínimo existencial seria considerado um direito absoluto, pois previsto em nossa Carta Magna e, imponderável à luz da teoria absoluta, porém limitado.

Para os adeptos da teoria relativa, como Ingo Wolfgang Sarlet, a ponderação se faz necessária, mesmo porque muitas vezes o núcleo essencial dos direitos fundamentais é violado pelo Estado ou mesmo pela sociedade. No caso do Estado, quando deixa de atuar em casos primordiais como saúde, educação e, particulares quando atentam contra a vida de alguém, ou cometem qualquer outro delito, em que seria salutar a restrição de sua liberdade, que como já ressaltado, um direito absoluto, porém limitado. Nessa senda, são direitos ditos absolutos e que foram violados, portanto, merecedores de resposta frente à sociedade, assim a técnica da ponderação cumprirá seu papel. É em face disso, que a intangibilidade da dignidade da pessoa humana restaria prejudicada.

O jurista reforça o seu raciocínio quando afirma sobre a ponderação entre a vida e a dignidade da pessoa, no que tange à eutanásia, em que ao optar pela vida, estaria relativizando e admitindo uma ponderação de valores.

No entanto, mesmo Ingo Wolfgang Sarlet afirma que o mínimo existencial deve ser resguardado sob pena de causar a instrumentalização ou a “coisificação” do ser humano. Nesse sentido, o jurista afirma:

Não se está a sustentar a inviolabilidade de impor restrições aos direitos fundamentais, ainda que diretamente fundadas na proteção da dignidade da pessoa humana, desde que à evidência, reste intacto o núcleo em dignidade destes direitos. (SARLET, 2007, p. 141).

Nessa mesma linha de entendimento, Ana Paula de Barcellos: “o mínimo existencial corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana”. (BARCELLOS, 2008, p. 216). Desse modo, o conteúdo seria o próprio mínimo existencial, no caso intangível, supremo, o qual deverá ser respeitado. E, isso é o que deveria ser observado à luz das relações consumeristas diante de um possível endividamento do consumidor.

Ante tudo que foi exposto, chegaríamos à conclusão de que o mínimo existencial seria intangível e que tal conteúdo jamais poderia ser violado, entretanto não é o que ocorre. Apesar dos esforços em conceituar o termo “dignidade da pessoa humana” e “mínimo existencial” a fim de fornecer a cada um o mínimo de condições necessárias para viver decentemente e com respeito e consideração que lhes é peculiar, na prática, muitas vezes, a escassez de recursos por parte da Administração Pública poderá inviabilizar a concretização de tais direitos.

Diante de tais circunstâncias e, não pretendendo aprofundar em seara no que tange aos argumentos utilizados pelo Poder Público para não cumprir com suas obrigações, o certo é que não podemos deixar de ressaltar a sua omissão ou mesmo sua atuação muitas vezes deficiente em determinados setores da sociedade, o que acaba obrigando a população a procurar a iniciativa privada visando suprir a deficiência do Estado naquela determinada atividade, como a saúde e educação, por exemplo.

Assim, a problemática da questão de um provável endividamento do consumidor e, consequentemente a violação da dignidade da pessoa humana tem como ponto de partida a ausência de prestação positiva eficiente por parte do Poder Público para garantir os direitos de segunda dimensão. Aliás, tal dever não é caridade, é simplesmente a contraprestação diante da enorme carga tributária que à população é imposta.

Desse modo, é salutar uma análise muito bem pormenorizada para então extrair uma justificativa plausível para as limitações fáticas utilizadas pelo Estado, caso em que o

Judiciário determinará que se cumpra por parte do Poder Público o que este deixou de prestar se a escassez foi em decorrência da má gestão da Administração Pública, pois o que está em pauta é a preservação do mínimo existencial.

Por outro lado, se não for esta a situação e, mesmo assim a falta de recursos ainda permeia a estrutura do Estado, não restará outra medida senão a utilização da técnica de ponderação, mas pautada pelos limites da razoabilidade e sempre tendo como ápice piramidal o mínimo existencial.

3. APLICAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A QUESTÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO

Ao analisarmos a expressão “mínimo existencial”, pensamos automaticamente no Estado, sendo este o destinatário para que sejam efetivados os direitos fundamentais insculpidos em nossa Constituição. Entretanto, não apenas ao Estado a incumbência de tal mister, o mínimo existencial também encontra-se no âmbito privado – mormente com o advento do Código Civil de 2002 que só buscou concretizar nossa lei maior ao prever a repersonalização do Direito.

Nesse sentido, Eugenio Facchini Neto:

Da constitucionalização do Direito Civil decorre a migração, para o âmbito privado, de valores constitucionais, dentre os quais, como verdadeiro *primus inter paris*, o princípio da dignidade da pessoa humana. Disso deriva, necessariamente, a chamada repersonalização do Direito Civil, ou visto de outra modo a despatrimonialização do direito civil. Ou seja, recoloca-se no centro do direito civil o ser humano e suas emanções. (FACCHINI NETO, 2010, p. 53).

Desse modo, o Direito Civil passou a ser interpretado à luz da Constituição Federal, evidenciando aspectos não patrimoniais, ou seja, a dignidade da pessoa humana, a efetivação dos direitos sociais e a justiça distributiva. Nessa seara, o mínimo existencial ganha espaço nessa nova roupagem, inclusive nas relações de consumo.

Em vista disso, preocupados com a situação dos consumidores, mesmo porque vivemos um momento de crise econômica, havia um anteprojeto no Congresso Nacional concernente à lei de superendividamento, hoje já em projeto, o qual visa proporcionar meios para que o consumidor não sofra uma crise financeira e, conseqüentemente seja provido do mínimo existencial.

Nessa senda, um de seus objetivos:

A proposta atualiza as normas já existentes no CDC quanto aos direitos do consumidor e à prescrição e complementa as já existentes, incluindo nova seção no capítulo V: Da Proteção Contratual. Esta nova seção do CDC tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e a educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial.²

Insta consignar que, apesar do projeto, agora apresentado em 14/03/2012 ao presidente do Senado Federal e já aprovado em 1º turno pela respectiva casa, não conceituar diretamente a expressão “mínimo existencial”, como o fez por inúmeras vezes no anteprojeto, a sistemática nos faz notoriamente concluir pela proteção ao consumidor no que tange a tal desiderato, isso porque resta evidente a preocupação da lei em fornecer medidas eficazes para que os consumidores quitem suas contas referentes às necessidades básicas como: água, luz, alimentação, saúde, educação, transporte, moradia, dentre outros, sem os quais o mínimo de condições para viver dignamente restaria prejudicado.

Outrossim, impende salientar que não é tarefa fácil definir o que seria o “mínimo existencial”, como já analisado em outras oportunidades, dado o seu caráter subjetivo, devendo ser analisado em cada época e lugar a realidade econômica vivida naquela sociedade. De qualquer forma, dúvidas não há quanto à aplicação do mínimo existencial nas relações de consumo, tendo em vista a preocupação de nossos legisladores quanto à questão do superendividamento do consumidor, o qual pode culminar no desprezo ao ser humano.

Ante tudo que foi exposto, visando garantir o mínimo existencial aos consumidores, o fornecimento de créditos tem ocorrido de forma contumaz nos últimos tempos, isso porque além de garantir a execução de projetos de forma imediata, postergando o pagamento para o futuro, visa com isso mais dois objetivos: não só o crescimento econômico do país, gerando circulação de riqueza e empregos, como também favorece o incremento do plano de vida dos consumidores.

É certo que o fornecimento de créditos consiste em uma série de requisitos legais, os quais deverão ser cumpridos, dentre eles a boa fé do consumidor. Assim, não será apto a

² Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/anteprojeto_finais_14_mar.pdf>. Acesso em 16 dez. 2015.

receber tal benefício, caso não demonstre meios para pagar, ou mesmo desde o início seu intento é de utilizar de meios fraudulentos para não quitar com suas obrigações.

Diante de todo esse cenário de instrumentos para viabilizar as relações de consumo, em muitos casos, principalmente os consumidores mais desfavorecidos, acabam ultrapassando o limite ao crédito e, conseqüentemente se endividando. É salutar informar que a globalização também é um dos fatores de endividamento nas relações consumeristas nos dias de hoje.

Ocorre que tal situação não se evidencia apenas no Brasil, é uma questão mundial. Em vista disso, países como Estados Unidos, Canadá, França e Inglaterra propõem instrumentos normativos para regulamentarem acordos extrajudiciais, renegociações, parcelamentos, como medidas para que os consumidores saiam do estado de crise, garantindo o mínimo existencial. Assim, em uma sociedade pautada pela globalização é imperiosa a análise de tais medidas para que possam ser implementadas em diversos países, como no caso do Brasil, por óbvio devendo ser estudada em cada país nos moldes de sua cultura e realidade econômica. (MARQUES, 2010, p. 26).

Desse modo, para garantir uma sociedade mais livre, justa e solidária, é indispensável não fecharmos os olhos para a questão do superendividamento, proporcionando, assim, debates e instrumentos normativos, como o projeto mencionado, bem como a atuação do Estado por meio de políticas públicas em defesa do consumidor, parte vulnerável nas relações de consumo e, em muitas vezes hipossuficientes, para assim viverem com dignidade, respeito e consideração, garantias insculpidas em nossa Constituição Federal.

3.1 OS SERVIÇOS ESSENCIAIS E O MÍNIMO EXISTENCIAL.

Como já analisado anteriormente, o mínimo existencial deverá ser observado nas inúmeras relações de consumo que assolam nosso país.

Inicialmente, é importante destacar que ao Estado caberia a incumbência de ao menos garantir o mínimo vital, pois ao pagarmos impostos, é salutar que dessa contraprestação, apesar de não vinculativa, tivéssemos retorno em melhores condições de saúde, educação, segurança, ou seja, melhores condições de vida.

É cediço, entretanto, que os poderes Legislativo e Executivo estão longe de cumprir tal mister e, ainda o Judiciário mostrando em muitos casos uma postura cada vez mais abstencionista, não resta outra alternativa senão procurarmos a iniciativa privada para

suprimos nossas necessidades vitais (MIOZZO, 2010, p. 34). É em face disso, que não apenas o Estado deverá atender aos anseios da população, mas também os fornecedores, no caso os prestadores de serviços imbuídos em uma relação de consumo, visando acima de tudo garantir o mínimo existencial.

Primeiramente, passaremos a analisar os planos de saúde, ou seja, os contratos, tidos de adesão, em que as empresas servem como intermediadoras entre os pacientes e os profissionais da área da saúde regulamentados pela lei 9.656/98, bem como pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a relação de consumo.

Desde já, é importante ressaltar que não devemos tratar os planos de saúde, como um simples contrato de seguro, isso porque, aqui, o que está em pauta é a vida. Em vista disso e, mesmo em outras searas, ao verificar o diálogo das fontes sempre se buscará as melhores condições para a parte mais vulnerável, no caso o consumidor, razão em que muitas vezes será aplicado esse diploma legal, qual seja, a lei 8.078/90.

Ademais, atribuído o caráter socializante dos planos de saúde em que o paciente terá que pagar o prêmio e, diante da necessidade da prestação dos serviços, as empresas deverão realizar da melhor forma possível de acordo com sua cobertura. É salutar ressaltar, entretanto, que mesmo nos casos em que o seu plano não cubra determinados serviços e, se o que está em discussão é a vida do paciente, tal justificativa não é crível e, diante disso a empresa não poderá deixar de atender. Tal afirmação é verídica, pelo fato de que, como já ressaltado acima, o mínimo existencial também deve ser cumprido pelos fornecedores de serviços essenciais, como no caso em tela.

É notório que os contratos devem ser cumpridos da forma em que foram convencionados, mesmo porque seriam passíveis de rescisão, no entanto o que se busca demonstrar aqui é que o mínimo existencial, ou seja, a fração ideal da dignidade humana não pode ser violada. Diante de tais situações, se um paciente está em estado grave, precisando de internação, mesmo que não tenha mais cobertura, não é possível que o paciente seja removido, pois se tal ocorresse violaria o mínimo vital.

Nesse diapasão, a súmula 302 STJ, a qual impõe a abusividade de qualquer cláusula que limita o tempo de internação hospitalar do segurado.

E, ainda, Ingo Wolfgang Sarlert:

(...) também já registraram casos de imposição – inclusive na esfera jurisdicional – de prestações materiais a entidades privadas, em favor de

outros particulares. Isso se verifica com certa frequência (e é claro em determinadas circunstâncias e sobre determinados pressupostos) em hipóteses envolvendo empresas mantenedoras de plano de saúde, que mesmo alegando não haver cobertura contratual, são obrigadas, com base no direito fundamental à proteção do consumidor e à saúde constitucionalmente assegurados, a arcar com as despesas médico-hospitalares relativas aos seus assegurados. (SARLET, 2007, p. 89).

É em vista disso, que caso haja conflitos entre o regramento disposto no contrato e o princípio da dignidade humana, no caso o mínimo existencial, não há dúvidas que diante do caso concreto, este último prevalecerá, mesmo porque, como já exposto em outras oportunidades, ao tratar-se do “mínimo existencial” não é plausível utilizarmos da técnica de sopesamento, tendo em vista que já estamos tratando do “mínimo”, não tendo mais o que ponderar.

Além da saúde, como serviço essencial, devemos também destacar os serviços de água e luz, considerados como essenciais à sociedade, isso porque compõe o mínimo existencial, condições para ter uma vida digna. (LEAL, 2009, p. 91).

É cediço que a lei 8.987/95, a qual regulamenta o parágrafo único do artigo 175 da Constituição Federal, dispõe a possibilidade do corte de energia em duas situações, uma delas é o caso de inadimplemento, desde que anteriormente notificado o consumidor. Tal regramento apesar de sedimentado em nosso ordenamento jurídico, é passível de discussões, isso porque para muitos estudiosos do direito haveria outros métodos de evitar o corte e, conseqüentemente não atingiria a dignidade da pessoa humana. (AZEVEDO, 2011, p. 934).

Já foi analisado em outras oportunidades que não apenas ao Estado caberá o compromisso de atuar positivamente na prestação de serviços públicos garantindo, assim, a igualdade material justamente pleiteada, como também aos particulares, respaldados pela eficácia horizontal dos direitos fundamentais. No caso em tela, as agências caberiam também tal função em não apenas fiscalizar os serviços prestados, mas acima de tudo utilizar de medidas para evitar o corte, ou seja, uma negociação por exemplo.

Em vista disso, evitaria agravar ainda mais a situação de miserabilidade em decorrência da falta de água ou mesmo de luz. A oportunidade da negociação, por óbvio, seria direcionada para os consumidores de boa fé, imbuídos pelo desejo de quitar com suas dívidas, mas que no momento se vêm inviabilizados.

Por fim é de se ressaltar que, em último caso, ou seja, na impossibilidade dos fornecedores cumprirem com o seu papel, o Estado arcaria com o ônus, mesmo porque estamos falando em mínimo existencial, e seu compromisso é salutar, sendo que dentro dos parâmetros orçamentários as despesas voltadas para o mínimo existencial tem que ser atendidas. (COELHO, 2008, p. 234).

Nessa esteira e, visando acima de tudo garantir a dignidade humana, mesmo porque tal não pode ser violada, medidas de conciliação em audiências seriam necessárias. Essas seriam direcionadas aos consumidores de boa fé, os quais demonstrassem a intenção de honrar com seus compromissos, fundamental, pois, ouvi-los e tentar eventual parcelamento. Assim, todos sairiam beneficiados não só os consumidores, pois sua dignidade estaria preservada, mas também as próprias concessionárias que receberiam seus créditos mesmo que não fosse de forma imediata.

Por outro lado, o Estado assumiria o seu papel de forma mais direta em caso de total impossibilidade de o consumidor quitar com suas dívidas, ou seja, caso o parcelamento fosse inviável. Nesse caso, ao Estado caberia a elaboração de incentivos e auxílios mediante critérios objetivos, como renda e patrimônio da pessoa, no caso, alguma bolsa, isenção de tributos, oferta de crédito ou mesmo o próprio pagamento por parte do Estado da dívida até determinado valor.

Nesse aspecto é importante ponderar economia e direito para garantir a melhor solução no que tange à implementação dos direitos fundamentais de segunda dimensão. Assim, não podemos deixar de mencionar os postulados de *Law and Economics*³, muito aplicada nos Estados Unidos. Conforme Roberto Cooter, uma análise econômica do direito é inegavelmente uma questão interdisciplinar, pois reúne dois importantes campos de estudo, o que permite uma melhor compreensão e, conseqüentemente a solução mais adequada ao caso proposto. A economia auxilia numa nova roupagem para a percepção do direito, o qual se faz necessária para os seus operadores, pois as leis não podem ser interpretadas apenas para realizar a justiça, são mais, as leis também servem como incentivos para modificar comportamentos ou mesmo instrumentos para atingir fins de políticas públicas, mais propriamente eficiência e distribuição.

³ *Law and Economics*, ou Direito e Economia, consiste na disciplina que originou a interação entre a economia e o direito, mais especificamente a partir das obras de Ronald Coase e de Guido Calabresi, surgindo, principalmente nos Estados Unidos, país em que teve um grande avanço nessa área, a disciplina acadêmica de *Law and Economics*. No Brasil, essa disciplina tem sido denominada de Direito e Economia ou mesmo de Análise Econômica do Direito. Conforme COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5. Ed. (Tradução de Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa). Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 33.

Por outra senda, não podemos esquecer que o direito é um sistema aberto em que recebe contribuições de diversas outras áreas, dentre elas a economia. Assim, não faria sentido se a economia não fosse contemplada e implementada em nosso ordenamento jurídico. Qualquer óbice na utilização de pressupostos econômicos quanto à interpretação do direito não é justificável e constituiria postura superada nos dias de hoje, pois o auxílio econômico só traria benefícios. É impossível pensar em direitos sociais sem a contribuição desse setor na sociedade contemporânea.

Ainda na seara econômica, é de se ressaltar o campo de energia elétrica em que é notório o descaso das concessionárias. Desse modo, a própria Abradee (Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica) indica que a Tarifa Social de Energia Elétrica (TSEE)⁴, que representa um benefício significativo aos necessitados, atinge somente 59% das pessoas que enquadrariam no benefício, qual seja, 9,8 milhões dos 16,6 milhões que estão inscritos no Cadastro Único dos Programas Sociais.⁵ Assim, é evidente a falta de comprometimento das concessionárias que atuam nessa área, tendo em vista que 6,8 milhões de brasileiros devidamente identificados não usufruí de tais benefícios e, todos são pessoas com baixa renda.

Por outra vertente, o governo dispende de possibilidade orçamentária para atender esses 6,8 milhões de pessoas, é forçoso constatar que o Poder Público ainda pode e deve auxiliar os consumidores inadimplentes, mormente quando está em pauta é a dignidade da pessoa humana. Em vista de tudo que foi exposto, a proposta de conciliação, ouvindo os devedores antes de realizar o corte de energia elétrica, por exemplo é medida mais prudente nessa seara. E é isso que a sociedade espera do Poder Público, ou seja, uma atuação mais positiva no sentido de regulamentar tais medidas.

Nesse cenário, não se duvida dos custos que tais medidas irão gerar tanto para as empresas fornecedoras, como para o Estado, no entanto as vantagens são maiores para todos os lados, e a dignidade humana impera quando lidamos com questões que possa atingir o mínimo existencial. Ademais os direitos devem ser exercidos com responsabilidade, isso porque representam custos, sabemos, e os recursos do Estado são escassos para a promoção

⁴ TSEE – Tarifa Social de Energia Elétrica, criada pelo Governo Federal. Os consumidores residenciais aptos aos benefícios são os que consomem até 30 kWh mensais, sendo desconto de 65%. Aqueles que consomem de 30 kWh até 100 kWh, o desconto será de 40%. Já os que consomem de 101 kWh até 220 kWh mensais, o desconto será de 10%, desde que aptos a receberem benefícios sociais do governo federal por possuírem baixa renda. Os descontos nas contas de água e de luz vão de 10% a 65%. Informações disponíveis no site da Aneel: [HTTP://www.aneel.org.br](http://www.aneel.org.br).

⁵ Disponível em : <[HTTP://www.abradee.com.br/noticias_abradee.asp](http://www.abradee.com.br/noticias_abradee.asp)>. Acesso em out. 2016.

de todos os anseios que a sociedade clama, no entanto o mínimo existencial é intangível e esse respeito é direcionado não apenas ao Estado, mas à toda a sociedade, calcada no princípio da solidariedade. (COELHO NETO, 2008, p. 234).

Ante tudo que foi exposto, inverter a lógica do sistema no que tange aos serviços de água e luz, sendo o corte a última “ratio” é medida que se impõe em respeito ao conteúdo essencial dos direitos fundamentais e para a preservação do mínimo existencial nas relações de consumo. Com tais medidas, cumprimos os comandos constitucionais, sem contar que apesar dos custos do procedimento, as empresas fornecedoras terão uma maior adimplência, seja pela renegociação das dívidas, seja ainda pelos subsídios fornecidos pelo Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi elaborado tendo em vista a necessidade de discutirmos uma questão que preocupa a sociedade contemporânea, principalmente frente aos direitos humanos encartados em nossa lei maior, os quais clamam a ser efetivado, no caso o mínimo existencial, o qual é garantia constitucional, pois indispensável para uma vida digna.

É em face disso, que ao longo de nosso artigo procurou-se, apesar da dificuldade encontrada, evidenciar o conteúdo mínimo de direitos para que uma pessoa possa viver dignamente, sendo necessário ressaltar que não bastaria viver, conviver ou mesmo sobreviver, indispensável ainda somar a tais verbos o termo “dignidade”, ou seja, o mínimo vital não cumpriria com os anseios da nossa constituição, bem como com as condições de vida do indivíduo no seio da sociedade, o que se espera que se efetive é o mínimo existencial.

Nesse sentido, o consumidor por estar em situação de vulnerabilidade, o qual a presunção é tida como absoluta em nosso diploma legal, sem contar muitas vezes que também é considerado hipossuficiente, concluímos que a proteção é imperiosa, tanto é que as normas que regem as relações consumeristas estão aí para demonstrarem tão importante assegurar o mínimo de condições necessárias para que os consumidores possam viver de forma digna.

No entanto, não é só, desde os primórdios a história nos relata com veemência que as pessoas vivem em sociedade e, para tanto imprescindível se relacionarem umas com as outras no sentido de suprir suas necessidades vitais, no caso alimentação, moradia, saúde, educação, dentre outras. Em vista disso, para concretizar tais prioridades, as tratativas comerciais são indispensáveis e, na maioria dos casos são realizadas por contrato de adesão, ou seja, um

contrato em que já existem cláusulas preestabelecidas, inviabilizando discussões futuras, o que acentua a sua condição de vulnerabilidade.

Pensando em todas essas desvantagens nas relações de consumo, que a constituição de 1988 consagrou o direito do consumidor como um direito fundamental, sendo regulamentado em seguida pelo Código de Defesa do Consumidor, o que proporcionou o equilíbrio contratual entre consumidores e fornecedores, inclusive por meios de ações coletivas, tendo em vista seu caráter difuso, coletivo e muitas vezes individual homogêneo.

É em vista disso, que pelo presente artigo procurou-se tecer a relação entre os consumidores e fornecedores, a qual já é presumidamente desigual, ante a condição de vulnerabilidade do consumidor e, mais, evidenciar que muitas pessoas em situação economicamente mais frágil acabam se vendo frustradas quanto a qualquer expectativa de uma vida digna, senão vejamos:

Primeiramente, é cediço que ao pagarmos impostos, os quais não são poucos e nem ínfimos, o mínimo que a sociedade esperaria do Estado seria a garantia de uma boa educação e uma saúde de qualidade, o que não ocorre. Em vista disso, o Estado utiliza as mais diversas formas para não cumprir com tal mister, alegando na maioria dos casos a reserva do possível, ou seja, ausência de disponibilidade orçamentária e financeira.

É em decorrência de tal desiderato que as pessoas acabam procurando a iniciativa privada para suprir as necessidades básicas que seriam atribuições do Estado e, aí que entra a relação de consumo, sem perder de vista que muitas vezes o Estado também se encontra nas relações de consumo ao prestarem os serviços públicos, os quais deveriam ser seguros, eficientes e contínuos.

Nessa senda, prestação de serviços relacionados à saúde é regido muitas vezes por contratos, sem falar em outros serviços tão relevantes quanto, para manter uma vida digna, como os de energia elétrica, água, dentre outros. Desse modo, em relação a tais contratos, vistos como essenciais e, por isso, indispensáveis, deveriam ser analisados com mais cautela, o que se propõe aqui não é caridade, mas o respeito a pessoas que estão em situação de desvantagem não só pela sua condição de vulnerabilidade, mas pela sua condição de miserabilidade perante a sociedade.

Assim, dentre os diversos meios para impedir o desprezo ao ser humano, há o projeto de lei referente ao superendividamento, pautados por métodos de negociação antes de qualquer exclusão da pessoa do sistema, é óbvio, desde que cumpridos certos requisitos legais

e, demonstrada a boa fé e esforços da pessoa para sair da inadimplência. Outrossim, da mesma forma poderia ser solucionada a questão das contas de energia elétrica e água, no caso por meio de audiências de conciliação para que as pessoas pudessem quitar suas dívidas e resgatar a sua dignidade.

Ante tudo que foi exposto, espera-se dos poderes Legislativo e Executivo cumprir com o seu papel de fornecer a proteção e a garantia necessária para que uma pessoa possa viver com dignidade, bem como do poder Judiciário em fiscalizar tais atos e, atuar quando reclamado para assim garantir uma sociedade mais livre, justa e fraterna no âmbito das relações de consumo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Direitos Fundamentais no Estado Democrático**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 217, p. 55-66, jul./set. 1999.

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

BARCELLOS, Ana Paula. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas**. Revista diálogo jurídico. Salvador, n.15, jan./mar, 2007. Disponível em [HTTP://www.direitopublico.com.br](http://www.direitopublico.com.br)>.acesso em 16 dez.2015.

_____. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed.; Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo, SP: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei 8078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 10. ed.; São Paulo: Saraiva, 2011.

CAHALI, Y S, Brasil Código Civil de 2002. Revista dos Tribunais, 14 ed. 2011.

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

- COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5. Ed. (Tradução de Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa). Porto Alegre: Bookman, 2010.
- FACCHINI NETO, Eugênio. **Reflexões histórico–evolutivas sobre a constitucionalização do Direito Privado**. In: Sarlet, Ingo Wolfgang. (org). Constituição. Direitos Fundamentais e Direito Privado, 3. ed.; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- GAMA, Hélio Zahetto. **Curso de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 7. ed.; rev. e ampl...: Forense Universitária, 2001.
- LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficaciais dos direitos fundamentais sociais. Os desafios do Poder Judiciário no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- MARQUES, Cláudio Lima. **Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superindivíduo dos consumidores pessoas físicas**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 75, p. 9-42, jul./set. 2010.
- MIOZZO, Pablo Castro. **A dupla face do princípio da proibição do retrocesso social e os direitos fundamentais no Brasil: uma análise hermenêutica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007
- _____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Beneti (orgs.). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 7. ed.; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SILVA, Sandoval Alves. **Direitos Sociais: Leis orçamentárias como instrumento de implementação**. Curitiba: Juruá, 2007.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 252, p. 15-24, set./dez. 2009.
- TEIXEIRA, Odemir Bilhava. **Aspectos principiológicos do código de defesa do consumidor**. 1. ed.; Campinas: Russell Editores, 2009.

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

_____. **O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Beneti (orgs.). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 69-86.