Observatório da Jurisdição Constitucional.
Ano 6, vol. 1, mai./2013. ISSN 1982-4564.

Observatório da Jurisdição Constitucional

Dignidade Humana (*Menschenwürde*), Assistência Social e Mínimo Existencial (*Existenzminimum*): a recente decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) que declarou a inconstitucionalidade do valor do benefício pago aos estrangeiros aspirantes a asilo (*Asylbewerber*)

João Costa Neto *

Resumo: O presente texto analisa a recente decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão que declarou a inconstitucionalidade do valor do benefício pago aos aspirantes a asilo (*Asylbewerber*). A decisão reafirmou e consolidou algumas das posições da Corte sobre o mínimo existencial ou mínimo de existência (Existenzminimum). Ademais, em vez de simplesmente declarar a nulidade da lei inconstitucional, a Corte estabeleceu um regramento de transição (*Übergangsregelung*), que envolveu conceder, simultâneamente, efeitos prospectivos e retroativos ao julgado.

Palavras-chaves: dignidade humana (*Menschenwürde*); seguridade social; mínimo existencial ou mínimo de existência (*Existenzminimum*); Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*).

***Abstract*:** This text analyses the recent decision of the Federal Constitutional Court of Germany that declared the unconstitutionallity of the amount paid to asylum seekers (*Asylbewerber*). The decision reaffirmed and consolidated some views of the Court on the living wage (*Existenzminimum*). Furthermore, instead of simply declaring the unconstitutional Act void, the Court established a transition rule (*Übergangsregelung*), which involved assigning prospective and retroactive effects to the ruling.

Key words: human dignity (*Menschenwürde*); social security; living wage (*Existenzminimum*); Federal Constitutional Court of Germany (*Bundesverfassungsgericht*).

* Mestrando em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB), sob a orientação do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF). Mestrando em Direito Romano pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco/Universidade de São Paulo (USP) (2012). Bacharel (2010) e Licenciado (2011) em Filosofia pela Universidade de Brasília (UnB). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Brasília (UCB) (2011). Foi, durante um ano, aluno especial do Mestrado em Filosofia da Universidade de Brasília (UnB). Student Member da Society for the Promotion of Roman Studies (Fundada em 1910) e da Society for the Promotion of Hellenic Studies (Fundada em 1879). Estagiou no escritório de advocacia Simon & Partner, em Stuttgart, na Alemanha. Atualmente, é advogado em Brasília.

1. INTRODUÇÃO

No dia 18 de julho de 2012, o primeiro senado (*erster Senat*) do Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*) tornou pública uma das decisões mais relevantes do ano de 2012. A controvérsia foi submetida à Corte pelo Tribunal da Seguridade Social da Renânia do Norte-Vestfália (*Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen*)[1], em um procedimento concreto de controle de normas (*konkretes Normenkontrollverfahren*).[2]

A questão surgiu de duas demandas julgadas em conjunto: a primeira foi levada ao Judiciário por um cidadão iraquiano de etnia curda, nascido em 1977, que viajou à Alemanha em 2003, em busca de asilo político, o que lhe foi negado. Por motivos humanitários, sua estada naquele país vem sendo tolerada (*geduldet*) desde então[3]; a segunda, por uma criança, representada por sua mãe, que fugiu da Libéria para a Alemanha. Desde 2010, a criança, nascida em 2002, teve reconhecida a cidadania alemã. Antes disso, a mãe havia ingressado em juízo, a fim de questionar o valor do benefício que fora pago a elas durante alguns meses do ano de 2007.[4]

Em ambos os casos, os Tribunais de origem entenderam que as pretensões deduzidas deveriam ser rejeitadas, à luz do direito infraconstitucional. Do ponto de vista constitucional, coube ao *Bundesverfassungsgericht* proferir a palavra final.

A decisão mostra-se relevante sob, pelo menos, duas perspectivas. Por um lado, ela consolida e reitera alguns dos posicionamentos da Corte, no que tange à dignidade humana e ao mínimo existencial ou mínimo de existência (*Existenzminimum*); por outro, a técnica de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade utilizada pelo Tribunal postergou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, de modo a conceder ao legislador prazo para adequar a legislação infraconstitucional à Lei Fundamental. Isso implicou, também, a atribuição de efeitos

---

1 Na Alemanha, há diversas Jurisdições especiais, assim como as Justiças Trabalhista, Eleitoral e Militar, no Brasil. Naquele país, além da Jurisdição Administrativa (*Verwaltungsgerichtsbarkeit*), cujo objeto é, precipuamente, o controle judicial dos atos administrativos, a espelho do contencioso administrativo francês, o que não inclui, por exemplo, a responsabilidade civil do Estado (ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht.* 17.Auf. München: C.H. Beck, 2011. p. 71; OSSENBÜHL, Fritz. *Staatshaftungsrecht.* 5.Auf. München: C.H. Beck, 1991. p. 8), há uma Jurisdição da Seguridade Social (*Sozialgerichtsbarkeit*), a qual é responsável pelo controle judicial dos órgãos responsáveis pela seguridade social (assistência e previdência) na Alemanha. Assinale-se, ainda, que o ordenamento jurídico germano prevê Jurisdições Financeira (*Finanzgerichtsbarkeit*), para o controle de atos dos funcionários da administração ligados à tributação e ao orçamento do Estado, e Trabalhista (*Arbeitsgerichtsbarkeit*), para conflitos coletivos e individuais entre empregados e empregadores.

2 *BVerfG*, 1 BvL 10/10

3 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (60)

4 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (66)

tanto prospectivos, como retroativos à decisão, por meio da criação de um regramento de transição (*Übergangsregelung*) com perfil de analogia. Buscou-se elucidar esse ponto na parte 6 (seis) deste texto.

O julgado foi objeto de ampla divulgação na imprensa; publicaram-se artigos a respeito em vários veículos de comunicação da Alemanha, inclusive nos sítios eletrônicos da revista *Stern*, do jornal *Süddeutsche Zeitung* e do jornal *Frankfurter Allgemeine Zeitung*.

O objetivo deste artigo é explicar pontos relevantes da referida decisão e esclarecer algumas das teses jurídicas a ela subjacentes. O texto foi escrito para ser lido em sua inteireza. Todavia, caso o leitor queira tomar conhecimento apenas dos aspectos principais da recente decisão, sem se preocupar com as demais questões, ainda que relevantes para uma compreensão mais percuciente do tema, sugere-se ler apenas as partes 3 (três) e 6 (seis) deste artigo.

2. BREVE HISTÓRICO

Antes da análise da decisão propriamente dita, é importante fazer uma pequena digressão, a fim de que alguns dos posicionamentos do Tribunal possam ser entendidos.

O Estado respeita a dignidade humana por meio de uma abstenção. Nessa dimensão, a dignidade impõe direitos de defesa (*Abwehrrechte*), isto é, o cidadão tem direito a não ser importunado por intervenções (*Eingriffe*) estatais.

Quando se tem uma Constituição que garante a dignidade humana, a regra, conquanto haja exceções, é a de que o sujeito possui o direito de autodeterminar-se e de desenvolver-se sem ingerências estatais.

De outro ponto de vista, a dignidade humana, quando tutelada faticamente, impõe ao Estado direitos de prestação (*Leistungsrechte*), como ocorre, por exemplo, na garantia do mínimo existencial (*Existenzminimum*), que serve para salvaguardar os pressupostos materiais mínimos da autonomia do sujeito.[5] [6] O paradigma capitalista de que todos são livres, de plano, ou seja, a despeito das circunstâncias empíricas - porque tal liberdade decorreria da racionalidade e da faculdade de escolha -, deixa de ponderar adequadamente situações fáticas que tolhem e maculam o consentimento.

---

[5] MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. *Grundrechte.* 3.Auf. Baden-Baden: Nomos, 2012. p. 255

[6] BUMKE, Christian; VOßKUHLE, Andreas. *Casebook Verfassungsrecht.* 5.Auf. München: C.H. Beck, 2008. pp. 56ss.

Um sujeito desprovido de quaisquer meios materiais, alguém acometido de um estado grave de derrelição material e econômica, tem sua autonomia violada, uma vez que sua margem de ação (*Spielraum*) tende a zero. O Estado deve, por meio de ações, proteger os pressupostos fáticos da autonomia, sob pena de malferir a dignidade humana. Nesse diapasão, a seguridade social é um forte instrumento de efetivação da dimensão fática da dignidade humana.

A dignidade humana (*Menschenwürde*), para o *Bundesverfassungsgericht*, implica o direito do indivíduo de, "(...) em liberdade, determinar-se a si mesmo e desenvolver-se." (*in Freiheit, sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten*). O indivíduo deve ser compreendido como alguém que vive em sociedade e que encontra nela seus limites, porém tendo garantida sua independência (*doch muss die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleiben*). Ele deve ser reconhecido como um membro da sociedade dotado de valor intrínseco, em condições de igualdade e com direitos iguais (*als gleichberechtigtes Glied mit Eigenwert anerkannt werden muss*). Tornar o ser humano mero objeto do Estado contraria a dignidade humana (*Es widerspricht daher der menschlichen Würde, den Menschen zum bloßen Objekt im Staate zu machen*).[7]

É de notar-se o seguinte: o indivíduo que não possui as condições materiais mínimas indispensáveis a uma vida digna não detém uma autonomia fática-efetiva. Ele carece de autonomia, porque tem sobre si, cotidianamente, a espada de Dâmocles[8], à medida que luta para manter a própria sobrevivência. E nessa perspectiva, a margem de suas possibilidades de escolha reduz-se de maneira tal, que ele tem o exercício da autonomia restringido ou impossibilitado pelas circunstâncias. Com efeito, é de concluir-se que a restrição excessiva do exercício da autonomia ou sua impossibilidade viola a dignidade do indivíduo. A supressão ilegítima da liberdade e o desrespeito à integridade física e moral tornam o cidadão inapto para autodeterminar-se.[9]

Não apenas na Alemanha, mas também em outros países, o conceito de dignidade humana encontra-se previsto constitucionalmente e está associado ao conceito de autonomia. Observa-se que ele é, hodiernamente, um dos conceitos mais difundidos em direito constitucional no mundo.

Além de encontrar-se inscrito sob a rubrica "dignidade", no preâmbulo da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a dignidade humana encontra-se expressamente consignada em várias Constituições, como as: brasileira (art. 1º, III), alemã (art. 1º),

---

7 *BVerfG* 45, 187

8 cf. as *Tusculanae Disputationes* (livro V, 62), de CÍCERO: "*Satisne videtur declarasse Dionysius nihil esse ei beatum, cui semper aliqui terror impendeat?*" Tradução livre do autor: "Não parece que Dionísio tornou suficientemente evidente não ser nada feliz aquele sobre o qual o terror sempre paira?"

9 MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. *Grundrechte.* 3.Auf. Baden-Baden: Nomos, 2012. p. 103

portuguesa (art. 1º), irlandesa (preâmbulo), grega (art. 2º), espanhola (art. 10º), italiana (art. 41), turca (art. 17), sueca (art. 2º), finlandesa (art. 1º), suíça (art. 7º), montenegrina (art. 20), polonesa (art. 30), romena (art. 1º), russa (art. 7º), sérvia (art. 18) e outras. Ressalte-se, ainda, que a dignidade humana possui lugar de destaque na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada pelo parlamento europeu em 2000 e tornada legalmente vinculante na maior parte da União Europeia, em 2007, por meio do tratado de Lisboa.[10]

A título de exemplo, vale mencionar que, na França, a dignidade da pessoa humana (*dignité de la personne humaine*) está intimamente ligada à ideia de não-degradação do ser humano e à vedação de práticas que, embora consentidas, sejam fruto de uma anuência maculada ou tolhida. A propósito, mencione-se que a dignidade da pessoa humana não se encontra explicitamente prevista na Constituição da 5ª República (*Cinquième Republique*) de 1958. Como se sabe, nesse país, os direitos do homem e as liberdades fundamentais (*Droits de l'homme et libertés fondamentales*) não estão no próprio texto constitucional.[11]

Não obstante, em virtude de posicionamento do *Conseil constitutionnel*, adotado em 1971 (*Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971*), reconhece-se a natureza constitucional dos artigos da declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789 (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*) e do preâmbulo da antiga Constituição de 1946 - esse último muito importante no que toca aos direitos sociais -, por terem sido citados no preâmbulo da atual Constituição, datada de 1958. Assinale-se, ainda, que a recente introdução, com força de emenda constitucional, por obra do poder constituinte derivado ou constituído, da Carta sobre o Meio Ambiente de 2004 (*Charte de l'environnement*) também representa uma ampliação do texto constitucional francês.[12]

No que concerne à dignidade da pessoa humana, ela foi reconhecida, na França, como corolário implícito no texto No que concerne à dignidade da pessoa humana, ela foi reconhecida, na França, como corolário implícito da declaração dos direitos do homem e do cidadão e do texto do preâmbulo da antiga Constituição de 1946[13], os quais, como apontado, possuem *status* constitucional.

---

[10] O Reino Unido e a Polônia não são alcançados pela força vinculante do Tratado de Lisboa, no que é atinente à Carta de Direito Fundamentais (MACHADO, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia.* Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 30).

[11] ROBERT, Jacques; DUFFAR, Jean. *Droit de l'homme et libertés fondamentales.* 8e éd. Paris: Montchrestien, 2009. pp. 58, 258.

[12] ROBERT, Jacques; DUFFAR, Jean. *Droit de l'homme et libertés fondamentales.* 8e éd. Paris: Montchrestien, 2009. pp. 388, 787

[13] ISRAEL, Jean-Jacques. *Manuel des Libertés Fondamentales.* Paris: L.G.D.J., 1998. p. 338

O reconhecimento pelo *Conseil constitutionnel* da envergadura constitutional da dignidade da pessoa humana deu-se na *Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994*, como assevera DOMINIQUE ROUSSEAU.[14] Nela, registrou-se que:

> 2. Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que: "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés"; **qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle;**
> 3. Considérant que la liberté individuelle est proclamée par les articles 1, 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen; **qu'elle doit toutefois être conciliée avec les autres principes de valeur constitutionnelle;**
> 4. Considérant qu'aux termes du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : "La nation assure à l'individu et à la famille **les conditions nécessaires à leur développement**" et qu'aux termes de son onzième alinéa : "Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère..., la protection de la santé";"

Delineado um breve panorama inicial, segue o estudo, propriamente dito, do caso em apreço. Entre as várias decisões que interpretam e aplicam ao caso concreto o conceito de dignidade humana, a recente decisão do *Bundesverfassungsgericht* é, sem dúvida, paradigmática.

3. A DECISÃO

Segundo a decisão em comento, o benefício pago aos *Asylbewerber* é incompatível com o *Grundgesetz*, a Lei Fundamental alemã. O termo *Asylbewerber* significa, literalmente, "aspirante a asilo". Pode-se usar, no nosso vernáculo, o termo "suplicante". Essa palavra, embora pouco usada na língua contemporânea, denota exatamente a ideia do termo alemão. Daí chamar-se, não coincidentemente, a célebre peça do tragediógrafo grego Ésquilo de "As Suplicantes", título que traduz a expressão Ἱκέτιδες, em grego antigo.[15] Suplicante, nessa acepção, é aquele que busca, que requer, que pede.

O conceito legal de "candidato ou requerente a asilo" está previsto no § 1, (1), 1 a 7, da "Lei do benefício aos aspirantes a asilo" (*Asylbewerberleistungsgesetz*). Em todas as 7 (sete) hipóteses previstas nessa lei, que conceituam o que seja legalmente *Asylbewerber*, trata-se de

---

[14] ROUSSEAU, Dominique. *Droit du contentieux constitutionnel.* 9e éd. Paris: Montchrestien, 2010. p. 247

[15] EURIPEDES. *Fabulae: Volume I: Cyclops, Alcestis, Medea, Heraclidae, Hippolytus, Andromacha, Hecuba.* (*Oxford Classical Texts*). Oxford: Oxford University Press, 1994.

estrangeiros. Os dispositivos legais abarcam diversos estrangeiros, inclusive refugiados (Flüchtlinge) que conseguiram viajar para a Alemanha e que, por diversos motivos, não podem voltar ao país de origem, embora tampouco tenham tido autorização para ingresso definitivo em território alemão.

Como o *Bundesverfassungsgericht* assinalou em sua decisão, em 1993, quando foi promulgada a mencionada lei, o pagamento do benefício a estrangeiros era muito limitado. Pela regra antiga, ele só era devido àqueles estrangeiros que devessem permanecer não mais de 6 (seis) meses na Alemanha. Em 26 de maio de 1997 e em 5 de agosto de 1997, a lei foi substancialmente alterada, tendo seu campo de incidência alargado de maneira ponderável, o que implicou o pagamento desse benefício a mais indivíduos.[16] Nas palavras da Corte, a partir de então, o círculo de abragência da lei estendeu-se fundamentalmente a todos os estrangeiros ou estrangeiras que permanecessem de maneira tipicamente temporária, sem *status* determinado e certo de estrangeiro (*grundsätzlich alle Ausländerinnen und Ausländer erfassen, die sich typischerweise vorübergehend, also ohne verfestigten ausländerrechtlichen Status, in Deutschland aufhalten*).[17] Nesse segundo momento, não havia uma quantidade fixa de tempo, como anteriormente. A lei foi novamente alterada em, pelo menos, três outras oportunidades - 2004, 2007 e 2011-, a fim de adequar-se aos padrões da União Europeia, aumentando ainda mais o número de estrangeiros por ela alcançado.

Com efeito, pelo regramento atual, precipuamente estão contemplados na lei estrangeiros que não possuem um direito certo e definitivo de residência ou permanência (*Aufenthaltsrecht*), embora também não possam ser deportados da Alemanha. Tal situação ocorre, amiúde, por questões de direito internacional, como a regra do *non-refoulement*.

Essa regra impede países de devolverem, por deportação, expulsão ou extradição, estrangeiros que, por meio desse ato, estejam seriamente sujeitos a torturas, risco de morte ou outras violações e ameaças dessa gravidade.[18] Destaque-se que o *non-refoulement* é entendido como *ius cogens*, a saber, como norma de observância imperativa e peremptória do Direito Internacional Público, a qual, além de estar expressamente prevista no art. 6º da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, era, antes disso, um imemorial e vinculativo costume dos países civilizados. Isso faz com que, assim, essa regra consubstancie fonte primária do Direito Internacional Público.

---

16 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (5-6)

17 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (7)

18 CRAWFORD, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. pp. 406, 501

A doutrina estrangeira aponta que, em muitos casos, a regra do *non-refoulement* cria um delicado problema, qual seja: estrangeiros que não podem ser mandados de volta ao país de origem, mas que tampouco podem ingressar em definitivo no território nacional do país onde se encontram.[19] A decisão do *Bundesverfassungsgericht* alcança, sobretudo, estrangeiros nessa situação. Segundo a Corte, dados do governo indicam que mais de 50.000 dos *Asylbewerber* tenham fugido para a Alemanha em virtude de guerras ou conflitos dos seus países de origem.[20]

É o caso de Asghar Bazarganipour, iraniano que vive na Alemanha desde 1998, fugindo da perseguição política do Irã. Contudo, foi-lhe negado o direito de permanecer em território alemão, e como não poderia ser mandado de volta, por estar sujeito a perseguições e por não ter autorização para ser enviado a nenhum outro país, ele permaneceu na Alemanha. Ele, como muitos outros, reside em um cubículo de 12 (doze) metros quadrados, localizado em um abrigo para estrangeiros e refugiados. É vedado ao Sr. Bazarganipour trabalhar ou sair das imediações do abrigo, devido à falta de permissão para permanecer na Alemanha em caráter definitivo ou quase-definitivo, o que implica ser proibido de trabalhar ou de ir e vir no território alemão.[21]

São muitos os casos dos estrangeiros nessas condições, e o benefício em questão, objeto da decisão do *Bundesverfassungsgericht*, é pago principalmente a essas pessoas. Maioritariamente, trata-se de estrangeiros em situações precárias, que têm a esperança de poder viver e trabalhar na Alemanha. Estima-se que 130.000 indivíduos que vivem nesse país sejam afetados pela decisão do *Bundesverfassungsgericht*[22]*,* embora dados do governo apontem que esse número pode ser maior do que 150.000.[23]

Ghassan Kanoun, nacional da Síria, também se encontra na situação descrita. Ele fugiu há seis anos de seu país para a Alemanha, onde se encontra nas condições de refugiado sem permissão para estada.[24]

---

[19] CRAWFORD, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 418

[20] *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (15)

[21] WAGNER, Anna-Lena. "Erzählungen eines Flüchtlings Leben am Existenzminium." *Stern*, Hamburgo, 18 julho 2012. Disponível em: <http://www.stern.de/panorama/erzaehlungen-eines-fluechtlings-leben-am-existenzminium-1860139.html> Acesso em 12 de agosto de 2012.

[22] WAGNER, Anna-Lena. "Urteil des Bundesverfassungsgerichts Asylbewerber müssen mehr Geld bekommen." *Stern*, Hamburgo, 18 julho 2012. Disponível em: <http://www.stern.de/panorama/urteil-des-bundesverfassungsgerichts-asylbewerber-muessen-mehr-geld-bekommen-1859877.html> Acesso em 12 de agosto de 2012.

[23] *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (15)

[24] PREUß, Roland. "Flüchtlinge in Deutschland 'Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen'." *Süddeutsche Zeitung*, Munique, 18 julho 2012. Disponível em: <http://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-in-deutschland-zu-wenig-geld-fuer-einen-apfel-am-tag-1.1415337-4> Acesso em 12 de agosto de 2012.

O benefício pelos *Asylbewerber* normalmente é de, apenas, 224,97 euros.[25] Na verdade, pagam-se valores a depender da situação do estrangeiro. Os valores previstos na lei, depois de convertidos para euros, são, na verdade, 184,07 €, 112,48 €, 158,50 €, 20,45 € e 40,90 €, os quais podem (e geralmente são) somados até chegar-se a um valor final.[26] No total, o valor mais comum é de 224,97 €. Mesmo o maior benefício possível, segundo os parâmetros delineados na lei, parece ser completamente insuficiente.

Desde 1993, nunca se reajustou o valor do benefício em questão. Alguns estrangeiros chegam a ter que tirar de seu benefício (224,97 euros) o valor de multas cobradas pelo governo alemão, a título de punição por infração administrativa (*Ordnungswidrigkeit*). Foi o que ocorreu com o afegão Obaid Abdullah. Cobraram-lhe 10 euros ao mês, por diversos meses, pelo fato de ele ter ido para a Alemanha sem qualquer tipo de visto ou autorização. Embora ele já tenha conseguido duas ofertas de emprego, não pode trabalhar, porque permanece em território alemão com uma autorização precária de permanência, o que lhe impede de deixar o abrigo onde vive.[27]

Esse caso não é muito diverso de alguns outros, cobertos por reportagens especiais do jornal alemão *Süddeutsche Zeitung*, as quais descreveram, de maneira individualizada e com base em entrevistas e fotos, a situação de 10 (dez) diferentes *Asylbewerber*, que vivem, atualmente, em diferentes partes da Alemanha.

Constatando essa realidade, o *Bundesverfassungsgericht*[28] decidiu que o valor do benefício pago a esse grupo de pessoas é inconstitucional. Para a Corte, esse valor é evidentemente insuficiente (*evident unzureichend*) e inadequado em face da realidade, uma vez que não foi alterado desde 1993 (*seit 1993 nicht verändert worden ist*)[29]; o custo de vida na Alemanha cresceu em mais de 30% durante esse período.[30] Esclareceu-se que a dignidade humana - prevista no art. 1, parágrafo 1 do *Grundgesetz* (GG) -, combinada com o princípio do Estado Social (*Sozialstaatsprinzip*) - previsto no art. 20, parágrafo 1 do GG -, salvaguarda um direito fundamental à garantia de um mínimo existencial humanamente digno (*Grundrecht auf Gewährleistung eines*

---

[25] A redação original previa os valores em marcos alemães, os quais, no presente texto e na decisão do Tribunal Constitucional Federal, já foram convertidos em euros. Nota-se que a inflação e o aumento do custo de vida tornaram o valor pago completamente insuficiente.

[26] *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (45)

[27] PREUß, Roland. "Flüchtlinge in Deutschland: Zu wenig Geld für einen Apfel am Tag." *Süddeutsche Zeitung*, Munique, 18 julho 2012. Disponível em: < http://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-in-deutschland-zu-wenig-geld-fuer-einen-apfel-am-tag-1.1415337> Acesso em 12 de agosto de 2012.

[28] Doravante, *BVerfG*.

[29] *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (106)

[30] *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (109)

menschenwürdigen Existenzminimums).[31] Para o Tribunal, restou muito claro que o benefício objeto do julgado tem por escopo regrar e disciplinar, por meio de sua área de aplicação, a segurança da existência mesma do indivíduo (*Das Asylbewerberleistungsgesetz regelt in seinem Anwendungsbereich Leistungen zur Sicherung der Existenz.*).[32] Para tanto, porém, o legislador, ao fixar o valor do benefício, não se valeu de meios adequados, consistentes e transparentes.[33]

Reiterou-se a visão de que tal direito fundamental abrange não apenas os valores indispensáveis para uma existência física-fisiológica, mas também a proteção e oferta de uma medida mínima de participação na vida política, social e cultural. Deve-se assegurar a possibilidade de o indivíduo manter relações inter-humanas (*zwischenmenschliche Beziehungen*) e sociais.

O Tribunal consignou, ademais, que o direito fundamental referido se estende a alemães e estrangeiros que estejam na Alemanha, em pé de igualdade. Registrou-se a obrigação de o legislador levar em conta, ao fixar o valor do benefício, que o mínimo existencial configura um direito humano (*Menschenrecht*). Logo, ao fixar o respectivo valor, não se afigura plausível diferenciar estrangeiros de alemães, com base no *status* de permanência de cada um no território alemão. Dito de outra maneira: o simples fato de os *Asylbewerber* estarem em condições precárias na Alemanha e não possuírem autorização de permanência no país não significa que eles tenham um direito inferior à dignidade humana, que é indistinta para todos.[34]

A Corte determinou que a única hipótese permissível de distinção dos valores do benefício reside na possibilidade de, à luz das necessidades concretas de uma pessoa ou de uma família (o número de integrantes ou de crianças de um dado grupo familiar, p. ex.), fixarem-se valores diversos.

Ao analisar mais detidamente o benefício pago aos *Asylbewerber*, constatou-se que os critérios utilizados eram muito menos pormenorizados do que aqueles relativos ao direito assistencial (*Fürsorgerecht*) como um todo. Um cotejo entre a lei cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais e o SGB XII[35], principal sede legal da assistência social alemã, demonstrou que os critérios eram muito distintos.[36]

---

31 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (107)
32 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (17)
33 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (116)
34 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (99)
35 Livro XII do Código de Seguridade Social alemão, o *Sozialgesetzbuch* (SGB).
36 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (46-48)

No SGB XII, levam-se em conta diversas circunstâncias dos beneficiários; crianças em faixas etárias diferentes, por exemplo, geram alterações nos valores pagos. Condições de saúde dos beneficiários são também capazes de influenciar os valores do benefício, presumindo-se que o doente necessita adquirir remédios e, logo, requer mais cuidados. Arca-se, dessa maneira, com mais gastos do que alguém que não esteja em tal situação.

O governo federal argumentou, em defesa da lei retorquida, que as diferenças verificadas estavam dentro da discricionariedade social-política do legislador (*im sozialpolitischen Ermessen des Gesetzgebers*). Sob essa ótica, seria lícito diferenciar os estrangeiros com um estatuto de permanência incerto (*Ausländer mit ungesichertem Aufenthaltsstatuts*).[37] Em sentido diametralmente oposto, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, ao manifestar-se sobre o caso, alegou que o legislador alemão descumpriu mandamentos de várias convenções internacionais e que o benefício pago possui nível inferior ao mínimo de assistência social a ser garantido com base no direito internacional (*eine Unterschreitung des völkerrechtlich zu gewährenden Minimums an Sozialhilfe*).[38] Muitas entidades, de todo tipo, algumas alemãs e outras internacionais, emitiram juízos sobre o caso. As contribuições desses *amici curiae* encontram-se relatadas na decisão final da Corte.[39]

Para o Tribunal, todos têm direito ao mínimo existencial, o qual se verifica de acordo com as necessidades de cada um. Há de se concluir, porquanto, que o benefício também deve variar, porque as necessidades concretas de cada um variam. Na Alemanha, como no Brasil, o benefício que salvaguarda o mínimo existencial faz parte da assistência social (*Sozialhilfe*) e, por conseguinte, não possui caráter contraprestacional.[40] Lá, ele chama-se "auxílio à subsistência" (*Hilfe zum Lebensunterhalt*); logo, qualquer pessoa que se encontre na hipótese de contingência prevista na norma faz jus ao mencionado benefício.

Não há pré-condições (*Vorbedingungen*), na acepção previdenciária dessa palavra, à concessão do benefício. Portanto, não é necessária prévia contribuição, qualidade de segurado ou cumprimento de período de carência. Frise-se, também, que o ato de concessão é vinculado e não se sujeita à discricionariedade ou ao juízo de conveniência da administração pública.

Ao analisar a constitucionalidade do valor do benefício, o *Bundesverfassungsgericht* notou que houve tentativas de tornar o valor pago aos *Asylbewerber* mais condizente com a realidade.

---

37 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (73)
38 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (74)
39 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (74-82)
40 WALTERMANN, Raimund. *Sozialrecht.* 9.Auf. München: C.F. Müller, 2011. p. 231

Para tanto, o legislador chegou a autorizar que a adaptação dos valores fosse feita por regulamento/decreto (*Verordnung*), a fim de que o benefício acompanhasse a evolução dos custos de vida. Contudo, além de esse projeto não ter passado de um afã irrealizado[41], nunca se fez uso das elevadas altas dos preços (*erhebliche Preissteigerungen*) como parâmetro para efetivar o aumento do valor do benefício. (*Der Gesetzgeber hat bereits in das Asylbewerberleistungsgesetz 1993 eine bis heute geltende Verordnungsermächtigung zur Anpassung der Leistungen an die Entwicklung der tatsächlichen Lebenshaltungskosten aufgenommen, von der jedoch trotz der seither erheblichen Preissteigerungen nie Gebrauch gemacht wurde.*)

Restou decidido que o legislador ordinário tem a obrigação de empreender uma constante atualização (*stetige Aktualisierung*), a fim de que o valor do benefício pago, a título de mínimo existencial, não acabe por ser insuficiente para garantir tanto a sobrevivência física do indivíduo como uma medida mínima de participação na vida social, política e cultura (*Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben*), às quais ele faz jus, sob pena de violar-se o direito fundamental à garantia de um mínimo existencial humanamente digno (*Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums*).[42]

O descompasso entre o benefício pago e o real custo de vida fez a Corte declarar que aquela situação estava claramente além da margem de ação do legislador. Não se negou que cabe a ele uma ampla margem de disposição e formação (*Gestaltungsspielraum*) quanto ao pagamento de benefícios (*Leistungen*).[43] Contudo, a situação analisada estava além dos próprios limites lícitos ao legislador, tornando forçoso declarar inconstitucionais os dispositivos da lei, o que incluía, principalmente, o valor do benefício.

Manter-se é uma obrigação do indivíduo. Todavia, quando ele não pode fazê-lo, nem tem alguém quem o faça por ele, esse dever é transmitido ao Estado. O legislador tem o dever de concretizar as formas por meio das quais o Estado irá cumprir essa função. E nesse particular, ele possui ampla margem de ação. Contudo, quando, de maneira deficitária e inconsistente, o legislador não age a contento e descumpre sua obrigação constitucional de determinar parâmetros suficientes para a proteção do mínimo existencial, é certo que o direito ordinário e infraconstitucional passa a ser inconstitucional (*Wenn der Gesetzgeber seiner verfassungsmäßigen Pflicht zur Bestimmung des*

41 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (111)
42 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (88, 90)
43 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (88-89)

Existenzminimums nicht hinreichend nachkommt, ist das einfache Recht im Umfang seiner defizitären Gestaltung verfassungswidrig.).[44]

No juízo realizado, foi igualmente relevante o fato de os benefícios pagos aos *Asylbewerber* serem, em regra, claramente inferiores àqueles pagos segundo as regras de direito assistencial dos SGB II e XII (*Die Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz sind - hinsichtlich des dem Regelbedarf vergleichbaren Bedarfs - in der Regel deutlich niedriger als diejenigen nach dem sonstigen Fürsorgerecht des Zweiten und des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch*).

Um beneficiário do sistema comum de assistência social ganha, desde janeiro de 2012, pelo menos, 346,59 € para sua mantença mais básica.[45] Destaque-se que esse valor é destinado a um solteiro, sem família e filhos e sem nenhuma das despesas excepcionais previstas no SGB XII. Em contraposição, um *Asylbewerber*, na mesma situação, ganha 224,97 €. A defasagem de aproximadamente 35% (trinta e cinco por cento) foi bastante criticada pelo Tribunal.[46] No que tange aos adicionais, pagos por criança do núcleo familiar, a tabela inclusa na decisão comprova que a defasagem, a depender da faixa etária, varia entre 27% e 54%. Em qualquer hipótese, os adicionais da lei dos *Asylbewerber* são sempre inferiores aos do sistema comum de assistência social.

Isso implica que não apenas os alemães cobertos pela assistência tenham direito a benefícios melhores, como também que estrangeiros com direito definitivo de permanência tenham uma situação bem mais favorável do que os *Asylbewerber*. Desse modo, estabeleceu-se uma discriminação clara entre alemães e estrangeiros residentes com *status* de definitividade e aqueles que se encontram na Alemanha por meio de uma autorização precária e parcial, como visto acima, designadamente, os *Asylbewerber*. Com o advento da decisão, o quadro deverá alterar-se.

Enfrentando essa questão, a Corte entendeu que nem mesmo para inibir ou desestimular a imigração é permitido, ao governo alemão, fixar benefícios menores para estrangeiros com *status* de permanência precário. Segundo a decisão, a dignidade humana, garantida no *Grundgesetz*, não deve ser relativizada em face de políticas migratórias (*Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.*).[47]

---

44 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (91)
45 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (113)
46 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (56)
47 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (121)

Por tratar-se de um direito humano e fundamental, que objetiva salvaguardar o mínimo existencial inerente a toda pessoa, a Corte viu-se obrigada a declarar que os parâmetros de que se valeu o legislador eram inadequados e incompatíveis com a Lei Fundamental.

Em face desse quadro, o *Bundesverfassungsgericht* declarou inconstitucionais as respectivas disposições sobre o referido benefício. Contudo, notando ser impossível realizar uma interpretação conforme a Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*) ou técnica semelhante, a Corte criou um regramento de transição (*Übergangsregelung*), o qual é objeto de esclarecimentos a seguir, na parte 6 (seis) deste texto.[48]

4. A RELEVÂNCIA DA DECISÃO ALEMÃ PARA ALGUMAS RECENTES DECISÕES DO STF

Não apenas a argumentação jurídica de que se valeu o Tribunal alemão é importante, como também a possibilidade de, uma vez acatando-se a plausibilidade de tal argumentação, usá-la no Brasil. Nesse contexto, o julgado da Corte alemã é ainda mais importante quando se recorda que o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão proferida em 04 de junho de 2009, reconheceu a repercussão geral do recurso extraordinário de n. 5869704, cuja origem é São Paulo. O recurso foi interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra acórdão proferido pela 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de São Paulo.

O acórdão recorrido, no mérito, manteve a condenação imposta à autarquia previdenciária, no sentido de conceder à autora da respectiva demanda, estrangeira residente no Brasil, o benefício de prestação continuada (BPC), previsto no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS - Lei Federal de n. 8.742/93).

Um dos argumentos suscitados na decisão foi, precisamente, o de que o benefício assistencial, cuja derradeira sede é a Constituição Federal (art. 203, V), consiste na "(...) garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O dispositivo refere-se a pessoas e não a brasileiros ou a brasileiras. O aspecto da nacionalidade afigura-se completamente prescindível, se se aceita que o disposto na Constituição tem por escopo salvaguardar o mínimo existencial.

---

48 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (65, 70)

Cuida-se, porquanto, de um direito fundamental estendível a todos. Na Alemanha, cunhou-se um conciso termo que epitoma essa ideia: *Jedermannsrecht*. Nesse contexto, há direitos fundamentais de qualquer um (*Jedermannsrecht*) ou um direito de qualquer pessoa, isto é, de todo ser humano. Diferentemente da maioria dos direitos políticos, que, em regra, são privativos dos cidadãos de um dado país, os *Jedermannsrechte* são direitos fundamentais que abrangem, indistintamente, todos os seres humanos, cidadãos ou não.

No Brasil, é certo que a Constituição estipula certos requisitos objetivos, como idade avançada ou deficiência, bem como a condição de miserabilidade (hodiernamente, renda *per capita* igual ou inferior a ¼ do salário mínimo), que condicionam o recebimento do BPC. Mas impõe-se observar que, uma vez preenchidos tais pressupostos, explicitamente previstos na Constituição, qualquer distinção ulterior se revela arbitrária, mormente se se cria uma distinção baseada em nacionalidade.

Desde há muito, reconhece-se a tese de que há direitos fundamentais localizados em outras partes da Constituição brasileira, além dos inscritos no art. 5º. Se isso procede, parece forçoso reconhecer que a previsão do art. 203, V, que institui o BPC, é um desses direitos. Em especial, porque funda um direito público subjetivo, justiciável, que concretiza princípios da Constituição, como a dignidade humana, bem como tutela a vida, a liberdade e a igualdade.

A decisão alemã também se mostra merecedora de atenção quando se recorda que o STF iniciou o julgamento conjunto dos recursos extraordinários de ns. 567985 e 580963. Um pedido de vista do ministro LUIZ FUX suspendeu o julgamento no dia 6 de junho de 2012. Até o momento, os votos dos Ministros GILMAR FERREIRA MENDES e MARCO AURÉLIO DE MELLO, relatores dos casos, definiram que o BPC deve ser pago, sim, quando outro membro da família receber aposentadoria do INSS ou benefício de outra ordem. Os relatores acolheram, em parte, os pedidos de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) que vedavam o recebimento simultâneo.

5. DIGNIDADE HUMANA: OUTRAS DECISÕES DO *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT*

A decisão proferida em 18 de julho de 2012 foi uma de muitas que, ao longo da judicatura do *Bundesverfassungsgericht*, deram consistência e efetividade ao conceito de dignidade humana.

Em 9 de fevereiro de 2010, por exemplo, o *BVerfG* julgou inconstitucional a lei que criou o programa de reforma da seguridade social, chamado "Hartz IV", que alterou as regras do 'auxílio

desemprego II' (*Arbeitslosenhilfe II*). Na ocasião, o Tribunal voltou a manifestar-se sobre o conceito de mínimo existencial, além de ter modulado os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, projetando-os para o futuro.[49] Restou assentado, dentre outras coisas, que a Lei Fundamental impõe ao Estado a garantia, a todos, dos pressupostos materiais para uma existência física e para uma participação mínima na vida social, cultural e política da comunidade.[50] Isso significa não apenas que o Estado deve abster-se de tolher o minimamente indispensável para uma vida digna, como não penhorar ou tributar os bens daqueles que possuem apenas o mínimo existencial, mas também dar as condições consideradas mínimas para o desenvolvimento livre da personalidade àqueles que delas carecem.[51] [52] [53]

A decisão de 2010, sobre o Hartz IV, foi expressamente citada pela Corte em sua fundamentação e invocada, nas instâncias inferiores, pelos litigantes cujas demandas deram origem à decisão de 2012, ora em apreço.[54]

Vale observar que, desde 1951, o *BVerfG* vem entendendo que há, "evidentemente", um elo estreito entre o mínimo existencial e a dignidade humana.[55] Em seu seminal artigo acerca da dignidade humana, publicado em 1956, que representou um marco no estudo do tema, GÜNTER DÜRIG já citava as proteções em face de penhora (*Pfändungsschutz*) sobre bens necessários à vida (*lebensnotwendige Sachen*) e sobre o salário (*Arbeitseinkommen*), previstas, respectivamente, nas

---

[49] BASTIDE HORBACH, Beatriz. "Benefícios sociais e a garantia do mínimo existencial: o caso Hartz IV." *In*: *Observatório da Jurisdição Constitucional***,** Ano 4, 2010/2011. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/446/ 287> Acesso em 25 de agosto de 2012.

[50] *BVerfG*, 1 BvL 1/09

[51] No Brasil, tais pressupostos aparentam estar ligados ao benefício de prestação continuada (BPC), com fulcro no art. 203, V, da CF e na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), bem como, por conseguinte, em certa medida e extensão, ao salário mínimo.

[52] BORGES SILVA, Virgínia Xavier. "A dimensão prestacional social do mínimo de existência e a responsabilidade pelo provimento das prestações Fáticas dos direitos sociais: uma análise do acórdão 509/02 (Tribunal Constitucional Português) e do Caso Hartz IV (Tribunal Constitucional Alemão)." *In*: *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Ano 5, 2011/2012. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/593/397> Acesso em 14 de agosto de 2012.

[53] A respeito, cf., também, WORMS, Christoph. *Verwaltung der Grundsicherung für Arbeitsuchende: Aufgabenzuständigkeit und Verwaltungsverantwortung nach dem Grundgesetz und dem SGB II.* (*Schriften zum Öffentlichen Recht*, 1202). Berlin: Duncker & Humblot, 2012, *passim*.

[54] *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (64)

[55] *BVerfG* 1, 97

§§ 811 e 850 da ZPO, como normas infraconstitucionais de concretização do direito fundamental à dignidade humana.[56] [57] [58]

Como explica VOLKER NEUMANN, o mínimo existencial abrange tanto a existência física do ser humano (alimentação, vestuário, utensílios domésticos, habitação, aquecimento, higiene e saúde), como também a manutenção de relações "interhumanas" (*zwischenmenschliche Beziehungen*) e uma medida mínima de participação na vida social, cultural e política (*Das Existenzminimum umfasst sowohl die physische Existenz des Menschen (Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit) als auch die Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben.*).[59]

Essa medida mínima não é mensurada *sub specie aeternitatis*; na verdade, ela varia de acordo com os custos de vida de uma dada sociedade e com as necessidades concretas de um ou mais indivíduos.[60]

São consideradas essenciais, em primeiro lugar, as despesas que condicionam a sobrevivência em si. Dessa forma, o valor do mínimo existencial dependerá dos custos de alimentação, habitação, vestuário e outros, todos em um patamar que garanta a subsistência física do sujeito. Da mesma forma, é essencial que sejam levados em conta os custos de uma participação pequena, ainda que não excessivamente incipiente, na vida política, social e cultural. Do contrário, estar-se-ia a desrespeitar o dever de garantia dos pressupostos materiais de uma existência humanamente digna (*Pflicht zur Sicherung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein*).

Na decisão do BVerfG sobre o Hartz IV (BVerfG, 1 BvL 1/09), conforme os comentários de VOLKER NEUMANN, tutelou-se, de um lado, o mínimo existencial físico ou fisiológico, de outro,

---

[56] DÜRIG, Günter. "Der Grundsatz von der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes." *In*: *Gesammelte Schriften 1952-1983*. (*Schriften zum Öffentlichen Recht*, 463). Berlin: Duncker & Humblot, 1984. p. 142

[57] Nesse mesmo sentido, mais recentemente: BADURA, Peter. *Staatsrecht: Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland.* 5.Auf. München: C.H. Beck, 2012. pp. 136, 353

[58] Sobre a obrigação do legislador de não tributar salários que não excedam o mínimo existencial, cf. *BVerfG* 82, 60/85.

[59] NEUMANN, Volker. "Menschenwürde und Existenzminimum im Verfassungsrecht." 2010. p. 2; (*Humboldt-Universität zu Berlin*). Disponível em: <http://www.fes.de/integration/pdf/100510_neumann.pdf> Acesso em 14 de agosto de 2012.

[60] NEUMANN, Volker. "Menschenwürde und Existenzminimum." *In*: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ); 1995. p. 10; Disponível em: <http://edoc.hu-berlin.de/humboldt-vl/neumann-volker/PDF/Neumann.pdf> Acesso em 14 de agosto de 2012.

o mínimo existencial sociocultural (*Gewährleistet ist einerseits das physische oder physiologische Existenzminimum, andererseits das soziokulturelle Existenzminimum.*).[61]

Conquanto não tenha sido estabelecido um valor concreto que corresponda ao mínimo existencial, o que é motivo de críticas para alguns[62], é possível notar que foram delineados, com clareza, os critérios que o legislador deve observar quando da fixação de um montante específico. Ademais, reconheceu-se a possibilidade de a jurisdição constitucional declarar inconstitucional um regramento que estipula o mínimo existencial de maneira não-transparente (*nicht offenkundig*), ou seja, no qual faltam a consistência (*Folgerichtigkeit*) exigida pelo permissivo constitucional da isonomia e a consideração a uma série de preceitos e parâmetros que decorrem, ainda que implicitamente, do *Grundgesetz*.

Isso é sobremaneira importante se se leva em conta que, na Alemanha, é corrente o provérbio de que a rede social (*soziales Netz*) cuida de todos, literalmente, desde o berço até o caixão (*von der Wiege bis zur Bahre*), a saber, desde o nascimento até as despesas funerais, se assim necessário for.

A doutrina alemã defende o que se chama de princípio de individualização (*Grundsatz der Individualisierung*), que consiste na adequação entre as necessidades da pessoa ou família beneficiada e o valor do correspondente benefício.[63]

Assinale-se que não se pode conceder tal auxílio a quem pode trabalhar e obter sustento da própria força de trabalho. RAIMUND WALTERMANN explica que tampouco se deve conceder benefício como esse a quem, embora não possa trabalhar, tenha meios de prover suas carências; esse não está, portanto, para fins legais, em condição de necessidade (*Bedürftigkeit*), sob pena de violação do princípio da subsidiariedade (*Grundsatz der Subsidiariät*).[64] Afinal, o indivíduo possui, em princípio, autorresponsabilidade (*Eigenverantwortung*) por sua subsistência, cabendo ao Estado a tarefa de mantê-la, apenas, em hipóteses de efetiva imprescindibilidade.[65]

---

[61] NEUMANN, Volker. *Menschenwürde und Existenzminimum im Verfassungsrecht.* (*Humboldt-Universität zu Berlin*). 2010. p. 2; Disponível em: <http://www.fes.de/integration/pdf/100510_neumann.pdf> Acesso em 14 de agosto de 2012.

[62] KÖNEMANN, Britta. *Der verfassungsunmittelbare Anspruch auf das Existenzminimum: Zum Einfluss von Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip auf die Sozialhilfe.* (*Studien zum Sozialrecht*, Band 2). Hamburg: Verlag Dr. Kovac, 2005. p. 116

[63] WALTERMANN, Raimund. *Sozialrecht.* 9.Auf. München: C.F. Müller, 2011. p. 233

[64] WALTERMANN, Raimund. *Sozialrecht.* 9.Auf. München: C.F. Müller, 2011. p. 236

[65] PATTAR, Andreas Kurt. "Grundsicherung für Arbeitssuchende." *In*: KLINGER, Roland; KUNKEL, Peter-Christian; PATTAR, Andreas Kurt; PETERS, Ri'in Karen. *Existenzsicherungsrecht: SGB XII mit SGB II und AsylbLG.* 3.Auf. Baden-Baden: Nomos, 2012. pp. 144ss.

É importante esclarecer que, no direito da seguridade social alemão, é corrente a defesa do "mandamento de separação ou afastamento do salário" (*Lohnabstandsgebot*), o qual se tornou expressamente previsto no SGB XII em 31 de dezembro de 2010. Conquanto se advogue, em parte, sua aplicação a todo o direito da seguridade social alemão, ele foi especialmente previsto no que tange ao "auxílio à subsistência" (*Hilfe zum Lebensunterhalt*), que tem por desiderato precípuo a proteção do mínimo existencial, inclusive aquele de cunho sociocultural.[66]

Segundo o citado mandamento, o benefício assistencial, que visa a assegurar o mínimo existencial, deve envolver sempre um valor ponderável e consideravelmente inferior à importância monetária que o indivíduo beneficiário poderia auferir no mercado de trabalho, caso estivesse apto a laborar.

Em apertada síntese, isso significa que o valor do benefício não deve ser tão alto que favoreça o ócio integral ou que desestimule uma eventual retomada das atividades laborais. Objetiva-se manter viva a possibilidade de o beneficiário voltar a trabalhar. Para isso, como diz PETERS, deve-se manter atrativa tal possibilidade, o que implica manter um afastamento ou distância entre o que é pago, a título de benefício, e o que aquela pessoa ganharia se estivesse economicamente ativa, recebendo remuneração (*Einkommen*).[67]

RI'IN KAREN PETERS diz que, em termos práticos, isso representa o seguinte: se um dado casal com três filhos recebe benefício assistencial, não se deve pagar mais do que o rendimento auferido por uma família análoga (*vergleichbare Familie*), cujos membros economicamente ativos trabalham normalmente. Essa diferença deve ser bastante para funcionar como incentivo ao trabalho.[68]

Afora isso, para o *BVerfG*, a garantia em questão implica também a salvaguarda de um mínimo existencial ecológico (*ökologisches Existenzminimum*), ou seja, os pressupostos ecológicos mínimos para a sobrevivência na terra.[69] [70]

---

66 PETERS, Ri'in Karen. "Hilfe zum Lebensunterhalt." *In*: KLINGER, Roland; KUNKEL, Peter-Christian; PATTAR, Andreas Kurt; PETERS, Ri'in Karen. *Existenzsicherungsrecht: SGB XII mit SGB II und AsylbLG.* 3.Auf. Baden-Baden: Nomos, 2012. p. 292; WALTERMANN, Raimund. Sozialrecht. 9.Auf. München: C.F. Müller, 2011. p. 235

67 PETERS, Ri'in Karen. "Hilfe zum Lebensunterhalt." *In*: KLINGER, Roland; KUNKEL, Peter-Christian; PATTAR, Andreas Kurt; PETERS, Ri'in Karen. *Existenzsicherungsrecht: SGB XII mit SGB II und AsylbLG.* 3.Auf. Baden-Baden: Nomos, 2012. p. 296

68 PETERS, Ri'in Karen. "Hilfe zum Lebensunterhalt." *In*: KLINGER, Roland; KUNKEL, Peter-Christian; PATTAR, Andreas Kurt; PETERS, Ri'in Karen. *Existenzsicherungsrecht: SGB XII mit SGB II und AsylbLG.* 3.Auf. Baden-Baden: Nomos, 2012. p. 296

69 *BVerfG* 39, 1

É possível concluir, ante o exposto, que a proteção ao mínimo existencial se origina de uma proteção à liberdade individual. A dimensão social do Estado é, no fundo, liberal, porém, não na acepção desse termo que comumente se utiliza, mas sim no sentido de salvaguarda da autonomia. Não se pode falar de autonomia verdadeira, quando se cuida de alguém que tem sua sobrevivência em xeque.

Nessa perspectiva, parece assistir razão a HANS-JÜRGEN PAPIER, ex-presidente do *BVerfG*, quando asseverou, no *Karlsruher Verfassungsdialog*, que em derradeira instância o fundamento axiológico da democracia é a liberdade. Nesse sentido, a igualdade serve para salvaguardar que tal liberdade seja exercida em igual medida e que o Estado social, ao invés de opor-se ao liberalismo, concretiza-o. Passa-se de um liberalismo defeituoso, fundado em um conceito formal de liberdade, para aquele fundado em um conceito material-fático-efetivo de liberdade.[71]

Na Alemanha, por exemplo, o equivalente à licença maternidade chama-se "licença de criação" (*Erziehungsurlaub*), e tanto a mãe como o pai podem obtê-la. Ela dura até 3 (três) anos, podendo a mãe, por exemplo, se quiser, voltar a trabalhar antes desse prazo. Também é possível que pai e mãe se revezem, com o pai permanecendo um ano afastado, e a mãe, posteriormente, dois anos. Várias combinações são possíveis.[72] Já o "auxílio desemprego" é devido enquanto o segurado estiver desempregado. Com as novas reformas implementadas pelo programa Hartz-IV, ganha-se o "auxílio desemprego I" durante um prazo e, posteriormente, se se continua sem emprego, passa-se a receber o "auxílio desemprego II", de valor menor. Em parte, a ideia é incentivar a busca por um novo posto de trabalho e facilitar o custeio do sistema. Enquanto se continua, involuntariamente, desempregado, faz-se jus ao seguro desemprego.[73]

Reconhece-se, com isso, que um mínimo material é indispensável a todo ser humano, para a mantença de uma vida minimamente digna.[74] Essa é uma das conclusões principais que se extrai do estudo do sistema de seguridade social alemão. Por outro lado, nota-se, igualmente, que o *Bundesverfassungsgericht* tem proferido importantes decisões sobre essa matéria, as quais, frequentemente, deram novos contornos ao assunto e à efetividade do conceito de dignidade humana.

---

[70] STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland - Band IV/1: Die einzelnen Grundrechte.* München: C.H. Beck, 2006. p. 53

[71] Os vídeos da palestra, na íntegra, estão disponíveis no seguinte sítio eletrônico: <http://www.youtube.com/watch?v=aM1oigyi6tE> Acesso em 15 de agosto de 2012

[72] MUCKEL, Stefan; OGOREK, Markus. *Sozialrecht.* 4.Auf. München: C.H. Beck, 2011. p. 489

[73] WALTERMANN, Raimund. *Sozialrecht.* 9.Auf. München: C.F. Müller, 2011. p. 231

[74] cf., nesse contexto, a já mencionada decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*) sobre o Hartz IV: *BVerfG*, 1 BvL 1/09.

Na decisão de 18 de julho de 2012, não foi diferente. Ao afirmar que estrangeiros também fazem jus a um benefício de valor maior do que o atualmente vigente e que distinções entre estrangeiros e alemães, nesse particular, são insubsistentes, por tratar-se de um direito humano fundamental, o Tribunal alemão, mais uma vez, mudou o cenário até então prevalecente.

6. A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Os efeitos da decisão prolatada no dia 18 de julho de 2012 também são dignos de nota. Em vez de utilizar-se de uma das tradicionais regras de modulação de efeitos da declaração de constitucionalidade, o *Bundesverfassungsgericht* estipulou uma forma específica e adequada ao caso concreto.[75]

Na Alemanha, como no Brasil, a lei inconstitucional é, por via de regra, nula. Dessa forma, são nulos também seus efeitos. Isso significa que os atos praticados com base na lei inconstitucional devem ser desfeitos, como se aquela lei nunca tivesse existido.

Porém, desde muito atrás, tem-se admitido a mitigação ou modulação da nulidade, a ponto de ela ser afastada em alguns casos, aceitando-se como válidos os atos praticados com base em lei tida como inconstitucional. Utilizam-se argumentos consequencialistas para defender essa possibilidade, uma vez que a simples declaração de nulidade, levada a cabo sem discernimento e irrefletidamente, pode ter reverberações nefastas de cunho político, econômico, jurídico, social, cultural, etc.

Contudo, a decisão que ora se analisa foi além do que habitualmente ocorre na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Ela não apenas protraiu os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mas modulou-os verdadeiramente, fixando regras diversas de acordo com circunstâncias identificadas pela Corte no caso concreto.

---

[75] Sobre as diversas possibilidades de modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade, cf., dentre outros, BLANCO DE MORAIS, Carlos. *Justiça Constitucional.* Coimbra: Coimbra Editora, tomo II, 2011. pp. 259ss.; MARINONI, Luiz Guilherme. "Técnicas de Decisão." *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: RT, 2012. pp. 1045ss.; MENDES, Gilmar Ferreira. "O Sistema Brasileiro de Controle de Constitucionalidade." *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; SILVA MARTINS, Ives Gandra; VALDER DO NASCIMENTO, Carlos. *Tratado de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 357ss.; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Abstrato de Constitucionalidade: ADI, ADC e ADO - Comentários à Lei n. 9.868/99.* 1ªed. (*Série EDB*). São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 510ss.

Verificou-se, como já afirmado, que o legislador tinha a obrigação de editar novas leis que adequassem o valor do benefício às exigências do *Grundgesetz*. Por outro lado, há anos o benefício vem sendo pago de maneira inconstitucional, o que implicaria o pagamento de todas as diferenças porventura devidas. Todo o longo interregno inadimplido ou insuficientemente adimplido deveria ser pago, porque durante todo o tempo, desde a edição da lei, ou desde, pelo menos, meados de 2000, é certo que 224,97 euros não são bastantes para assegurar o mínimo existencial a um indivíduo.

Por outro lado, o Tribunal registrou, igualmente, que embora fosse possível perceber que a lei era claramente inconstitucional, não caberia à Corte fixar os valores do benefício. Essa tarefa é, constitucionalmente, do legislador, o qual, munido das minudências técnicas e das circunstâncias sociais e econômicas, tem aparato capaz de encontrar e fixar um valor que corresponda ao mínimo existencial.[76]

Há, nesse diapasão, várias contingências e dados técnicos que devem ser analisados dentro da margem de apreciação do parlamento, sob o crivo do debate democrático.

Apesar de serem várias as possibilidades, é certo que quaisquer opções tomadas pelo legislador devem ser compatíveis com o fixado pela Corte e com a argumentação e critérios por ela definidos. Os benefícios deverão variar de acordo com as necessidades concretas e factuais de cada indivíduo, transparentemente reguladas em lei,[77] bem como ser bastantes para atender às despesas listadas pelo *Bundesverfassungsgericht* como indispensáveis a uma vida digna.[78] As convenções internacionais firmadas pela República Federal da Alemanha e mencionadas pela Corte também deverão ser levadas em consideração quando do *quantum* a ser fixado, especialmente no que se refere às crianças.[79]

Diante desse cenário, não há dúvidas de que a simples declaração da lei como nula geraria um grave problema, porque deixaria um vácuo legislativo. Por outro lado, se se reconhece uma margem de apreciação maior em casos que envolvem a fixação de benefícios, a Corte entende que não cabe a ela preencher esse vácuo. Quanto maior a margem do legislador, mais autocontido é o controle pelo *Bundesverfassungsgericht*.

---

76 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (92, 93)
77 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (95)
78 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (93)
79 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (94)

Para não ir além desse controle autocontido (*zurückhaltende Kontrolle*), a Corte estipulou um regramento de transição (*Übergangsregelung*), que implica a atribuição de efeitos tanto prospectivos, como retroativos à decisão.[80]

Em primeiro lugar, o *Bundeverfassungsgericht* absteve-se de declarar a nulidade da lei, apesar de ter reconhecido que esse teria sido o efeito natural e lógico da declaração de inconstitucionalidade. Em decorrência, fez-se um apelo para que o legislador regule corretamente a matéria e substitua a lei inconstitucional.[81] Nessa parte, a lei possui efeitos prospectivos.

Contudo, se se tivesse feito apenas isso, todos aqueles que ingressaram na Justiça, nas instâncias inferiores, alegando que o valor do benefício era ínfimo e, por conseguinte, inconstitucional, só receberiam da data da edição da lei em diante, mesmo que tenham ajuizado ações muito antes disso. Ademais, a lei a ser editada levará tempo para ser aprovada, significando que, por mais algum tempo indeterminado e não previsível (*nicht absehbar*), os *Asylbewerber* continuariam recebendo o mesmo valor de benefício.[82]

Tratando-se de questão alimentar, que diz respeito à sobrevivência do indivíduo e à salvaguarda da existência, a Corte entendeu que deveria adotar uma solução mais adequada, inclusive porque os valores que vinham sendo pagos já não se afiguram, em absoluto, aceitáveis.

O *Bundesverfassungsgericht* decidiu pela aplicação analógica das disposições gerais de assistência social, sob o argumento de que, do contrário, iria continuar sem garantia aquilo que foi constitucionalmente garantido, ou seja, o mínimo existencial (*da das grundrechtlich garantierte Existenzminimum sonst nicht gesichert ist*).[83] O SGB XII prevê, no § 28, que uma lei federal estipule os valores dos benefícios, bem como respectivos critérios e variações, de maneira específica e pormenorizada. Essa lei é chamada de "Lei para verificação dos parâmetros de necessidade segundo o § 28 do SGB XII" (*Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe nach § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch* - RBEG).

Enquanto não for editada a nova lei, regularizando a situação declarada inconstitucional, as regras do RBEG devem ser aplicadas aos *Asylbewerber*. Essa decisão apenas cria uma regra de transição, sem substituir a decisão do legislador.[84] No período de transição, algumas partes da lei

---

80 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (124)

81 Como se sabe, esse tipo de exortação ao legislador configura uma *Appellentscheidung*. A respeito, cf. URBANO, Maria Benedita. *Curso de Justiça Constitucional.* Coimbra: Almedina, 2012. pp. 80ss.

82 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (125)

83 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (125)

84 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (127)

continuarão em vigor. Contudo, a maior parte - relativa a custos com roupas, alimentação, etc. - deixará de ser aplicada, a fim de se aplicarem, por analogia, as regras do RBEG.[85]

A regra de transição praticamente exclui a possibilidade de tratamento desigual entre *Asylbewerber* e alemães ou estrangeiros com direito de permanência.[86] A regra de transição vigorará até que um novo regramento seja delineado pelo legislador.[87] Ao caso daqueles que ingressaram em juízo, desde que as respectivas decisões não tenham transitado em julgado, deve-se aplicar a regra de transição retroativamente até 1º de janeiro de 2011.[88] A lei a ser aprovada valerá apenas para o futuro.[89]

Nenhum período anterior a 2011 será atingido pela decisão e não poderão ser requeridas parcelas não pagas antes daquele ano, com base no julgado. Em se tratando de relação de trato continuado, cujos efeitos se protraem no tempo (*Dauerwirkung*), caberia, à administração, ressarcir os *Asylbewerber*, já que os atos administrativos praticados são contrários ao direito (*rechtswidrige Verwaltungsakte*), à medida que são inconstitucionais.[90]

Todavia, a bem da segurança jurídica, o que já foi pago antes de 2011 será mantido. Doravante, aplicar-se-á a regra de transição. Já aqueles cujas demandas ainda não transitaram em julgado, poderão ter a regra de transição aplicada retroativamente até janeiro de 2011, de modo a receberem as eventuais diferenças financeiras relativas apenas a esse período. No caso da mãe que ingressou em favor da filha, questionando valores pagos entre janeiro e novembro de 2007, pode-se concluir que não haverá diferenças a serem pagas, porque o período questionado se situa antes de 2011. Vale mencionar que, desde 2010, a criança é cidadã alemã e não recebe o benefício específico para os *Asylbewerber* há um tempo. Para milhares de outras pessoas, contudo, a decisão não apenas produzirá efeitos, como mudará substancialmente suas vidas.

Como visto, a modulação dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade empreendida no presente caso é híbrida. Por um lado, a decisão é prospectiva, à medida que deixa ao legislador a tarefa de editar leis que sanem o vício de inconstitucionalidade declarado pela Corte. Mas, enquanto essa missão não for cumprida, persistirá a saída de transição adotada pelo Tribunal. Aplicar-se-á, portanto, analogicamente, o disposto no direito assistencial em geral, a fim de que cidadãos alemães, estrangeiros com direito de permanência definitivo e *Asylbewerber* não sejam tratados

85 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (130)
86 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (132)
87 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (136)
88 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (139)
89 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (137)
90 *BVerfG*, 1 BvL 10/10 (139)

desigualmente. Essa solução de transição terá efeitos retroativos para aqueles que ainda estão litigando em juízo, até janeiro de 2011. Para os outros, de agora em diante e até a edição de um novo regramento pelo legislador, valerá a regra transitória.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi descrito, sobretudo na parte 3 (três) deste texto, sobre os pontos relevantes da referida decisão e as teses jurídicas a ela subjacentes, conclui-se que a inconstitucionalidade da norma que fixou o valor do benefício pago a estrangeiros em busca de asilo, ou seja, sem *status* definitivo de permanência e sem condição de deportação pela Alemanha, reside na proteção à dignidade humana, associando-se essa proteção a um correspondente valor financeiro, capaz de assegurar, de maneira efetiva, o mínimo existencial.

Trata-se de um fundamento lógico que, apesar de debatido em termos filosóficos, é o que assegura o efetivo cumprimento legal e prático da dignidade humana, em sua dimensão fática e prestacional.

Por outro lado, verifica-se, principalmente diante do descrito na parte 6 (seis) deste trabalho, que, na decisão analisada, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade foram verdadeira e meticulosamente modulados, à medida que a Corte alemã encontrou uma solução especial e particular capaz de resolver os problemas específicos que surgiram do caso concreto. Isso envolveu a atribuição tanto de efeitos prospectivos, quanto de efeitos retroativos à decisão glosada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADURA, Peter. *Staatsrecht: Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland.* 5.Auf. München: C.H. Beck, 2012.

BASTIDE HORBACH, Beatriz. "Benefícios sociais e a garantia do mínimo existencial: o caso Hartz IV." *In*: *Observatório da Jurisdição Constitucional***,** Ano 4, 2010/2011. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/446/287> Acesso em 25 de agosto de 2012.

BLANCO DE MORAIS, Carlos. *Justiça Constitucional.* Coimbra: Coimbra Editora, tomo II, 2011.

BORGES SILVA, Virgínia Xavier. "A dimensão prestacional social do mínimo de existência e a responsabilidade pelo provimento das prestações Fáticas dos direitos sociais: uma análise do acórdão 509/02 (Tribunal Constitucional Português) e do Caso Hartz IV (Tribunal Constitucional Alemão)." *In*: *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Ano 5, 2011/2012. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/593/397> Acesso em 14 de agosto de 2012.

BUMKE, Christian; VOßKUHLE, Andreas. *Casebook Verfassungsrecht.* 5.Auf. München: C.H. Beck, 2008.

CRAWFORD, James. *Brownlie's Principles of Public International Law.* Oxford: Oxford University Press, 2012.

DÜRIG, Günter. "Der Grundsatz von der Menschenwürde. Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes." *In*: *Gesammelte Schriften 1952-1983.* (*Schriften zum Öffentlichen Recht*, 463). Berlin: Duncker & Humblot, 1984.

EURIPEDES. *Fabulae: Volume I: Cyclops, Alcestis, Medea, Heraclidae, Hippolytus, Andromacha, Hecuba.* (*Oxford Classical Texts*). Oxford: Oxford University Press, 1994.

ISRAEL, Jean-Jacques. *Manuel des Libertés Fondamentales.* Paris: L.G.D.J., 1998.

KÖNEMANN, Britta. *Der verfassungsunmittelbare Anspruch auf das Existenzminimum: Zum Einfluss von Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip auf die Sozialhilfe.* (*Studien zum Sozialrecht*, Band 2). Hamburg: Verlag Dr. Kovac, 2005.

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia.* Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. "Técnicas de Decisão." *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: RT, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Abstrato de Constitucionalidade: ADI, ADC e ADO - Comentários à Lei n. 9.868/99.* 1ªed. (*Série EDB*). São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. "O Sistema Brasileiro de Controle de Constitucionalidade." *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; SILVA MARTINS, Ives Gandra; VALDER DO NASCIMENTO, Carlos. *Tratado de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2010.

MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. *Grundrechte.* 3.Auf. Baden-Baden: Nomos, 2012.

MUCKEL, Stefan; OGOREK, Markus. *Sozialrecht.* 4.Auf. München: C.H. Beck, 2011.

NEUMANN, Volker. *Menschenwürde und Existenzminimum im Verfassungsrecht.* (*Humboldt-Universität zu Berlin*). 2010. Disponível em: <http://www.fes.de/integration/pdf/100510_neumann.pdf> Acesso em 14 de agosto de 2012.

NEUMANN, Volker. "Menschenwürde und Existenzminimum." *In*: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ); 1995. p. 10; Disponível em: <http://edoc.hu-berlin.de/humboldt-vl/neumann-volker/PDF/Neumann.pdf> Acesso em 14 de agosto de 2012.

OSSENBÜHL, Fritz. *Staatshaftungsrecht.* 5.Auf. München: C.H. Beck, 1991.

PAPIER, Hans-Jürgen. *Karlsruher Verfassungsdialog*. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=aM1oigyi6tE> Acesso em 15 de agosto de 2012.

PATTAR, Andreas Kurt. "Grundsicherung für Arbeitssuchende." *In*: KLINGER, Roland; KUNKEL, Peter-Christian; PATTAR, Andreas Kurt; PETERS, Ri'in Karen. *Existenzsicherungsrecht: SGB XII mit SGB II und AsylbLG.* 3.Auf. Baden-Baden: Nomos, 2012.

PETERS, Ri'in Karen. "Hilfe zum Lebensunterhalt." *In*: KLINGER, Roland; KUNKEL, Peter-Christian; PATTAR, Andreas Kurt; PETERS, Ri'in Karen. *Existenzsicherungsrecht: SGB XII mit SGB II und AsylbLG.* 3.Auf. Baden-Baden: Nomos, 2012.

PREUß, Roland. "Flüchtlinge in Deutschland 'Asylbewerberleistungsgesetz abschaffen'." *Süddeutsche Zeitung*, Munique, 18 julho 2012. Disponível em: <http://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-in-deutschland-zu-wenig-geld-fuer-einen-apfel-am-tag-1.1415337-4> Acesso em 12 de agosto de 2012.

PREUß, Roland. "Flüchtlinge in Deutschland: Zu wenig Geld für einen Apfel am Tag." *Süddeutsche Zeitung*, Munique, 18 julho 2012. Disponível em: < http://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-in-deutschland-zu-wenig-geld-fuer-einen-apfel-am-tag-1.1415337> Acesso em 12 de agosto de 2012.

ROBERT, Jacques; DUFFAR, Jean. *Droit de l'homme et libertés fondamentales.* 8e éd. Paris: Montchrestien, 2009.

ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht.* 17.Auf. München: C.H. Beck, 2011.

ROUSSEAU, Dominique. *Droit du contentieux constitutionnel.* 9e éd. Paris: Montchrestien, 2010.

STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland - Band IV/1: Die einzelnen Grundrechte.* München: C.H. Beck, 2006.

URBANO, Maria Benedita. *Curso de Justiça Constitucional.* Coimbra: Almedina, 2012.

WAGNER, Anna-Lena. "Erzählungen eines Flüchtlings Leben am Existenzminium." *Stern*, Hamburgo, 18 julho 2012. Disponível em: <http://www.stern.de/panorama/erzaehlungen-eines-fluechtlings-leben-am-existenzminium-1860139.html> Acesso em 12 de agosto de 2012.

WAGNER, Anna-Lena. “Urteil des Bundesverfassungsgerichts Asylbewerber müssen mehr Geld bekommen.” *Stern*, Hamburgo, 18 julho 2012. Disponível em: <http://www.stern.de/panorama/urteil-des-bundesverfassungsgerichts-asylbewerber-muessen-mehr-geld-bekommen-1859877.html> Acesso em 12 de agosto de 2012.

WALTERMANN, Raimund. *Sozialrecht.* 9.Auf. München: C.F. Müller, 2011.

WORMS, Christoph. *Verwaltung der Grundsicherung für Arbeitsuchende: Aufgabenzuständigkeit und Verwaltungsverantwortung nach dem Grundgesetz und dem SGB II.* (*Schriften zum Öffentlichen Recht*, 1202). Berlin: Duncker & Humblot, 2012.

Artigo recebido em 14 de agosto de 2012.

Artigo aprovado para publicação em 04 de abril de 2013.