

# A RESERVA DO POSSÍVEL COMO LIMITE PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O MÍNIMO EXISTENCIAL

*Giovanna Rossetto Magaroto Cayres*

## **RESUMO**

O presente artigo tem por objetivo analisar os limites impostos pela reserva do possível no âmbito da efetivação dos direitos fundamentais sociais. Uma vez que a Constituição Federal de 1988 consagrou esses direitos, estes passaram a ter assegurada sua força normativa, na condição de direitos dotados de exigibilidade. No entanto, a partir da constatação de que os direitos sociais têm um custo, sua concretização pressupõe a existência de recursos, que segundo a teoria da reserva do possível, impõe os limites de se exigir da ente estatal as prestações sociais, com vistas à satisfação de direitos fundamentais sociais. Considerando o dever do Estado efetivação desses direitos, necessário se faz o exame dos limites postos pela reserva do possível, não podendo inviabilizar a garantia das necessidades básicas para a sobrevivência dos indivíduos, dentro do conceito de mínimo existencial, sob pena de afronta ao princípio da dignidade humana, pilar de toda a sistemática dos direitos humanos e fundamentais. Neste contexto, analisaremos a reserva do possível e o mínimo existencial com o intuito de avaliar o quanto assumem condições de argumento válido no sistema constitucional brasileiro.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Direitos fundamentais sociais; Reserva do possível; Mínimo existencial.

## Introdução

Os direitos fundamentais são considerados o cerne do Ordenamento Jurídico, sendo a busca pela sua efetividade o grande desafio posto ao Estado Democrático de Direito. Toda a importância atribuída a tais direitos, seus contornos bem como a garantia de sua efetividade constituem-se obstáculos ao orçamento público.

E desde do reconhecimento dos direitos fundamentais sociais, foi expressamente previsto que caberia ao Estado a obrigação de garantir aos seus cidadãos um mínimo de condições essenciais exigidas para a sua existência. Mais, em razão destes direitos exigirem uma prestação positiva do Estado, surgiu a problemática acerca dos limites das obrigações que devem ser cumpridas e de que forma o ente estatal deve implementá-las.

Encontra-se barreiras para efetivação dos direitos sociais, sendo necessário analisar a forma em que o Estado aplica e administra o dinheiro público na garantia constitucional, além da utilização da teoria da Reserva do possível como forma de defesa processual por parte do Estado. Assim a aplicação, a efetividade e a concretização desse direitos, exigem uma conduta estatal, devendo, articular políticas públicas, voltadas para a satisfação das necessidades básicas e inerente ao ser humano.

É nesse contexto que surge a teoria da reserva do possível que passou a ser utilizado pelo Estado como argumento limitador às prestações estatais. Dentro desse entendimento, a limitação dos recursos públicos passa a ser considerada um desafio imposto para efetivação dos direitos sociais.

Assim, a doutrina criou a garantia do núcleo essencial, para relativizar a teoria da reserva do possível, sendo que essa garantia representaria um conteúdo mínimo dos direitos sociais que não poderia sofrer restrições por parte do Estado, nem sob o argumento da indisponibilidade financeira. Desta forma, o princípio da dignidade humana oferece parâmetros para eleger quais direitos podem integrar o mínimo existencial. Entende-se que esse mínimo é uma porção do direito fundamental que não poderia ser suprimida nem restringida, sob pena de impossibilitar ao cidadão o desfrute de uma vida com dignidade.

Faz-se referência à função que esse conceito desempenha como parâmetro para uso da proporcionalidade em relação as restrições que o Estado impõe aos direitos sociais, sob o argumento da reserva do possível.

Assim, o objetivo do presente artigo é, apresentar o embate travado entre o conceito de reserva do possível quanto a efetivação dos direitos sociais e contextualizar essa teoria, analisando as restrições impostas, além de conceituar o mínimo existencial, sendo utilizadas pesquisas doutrinárias acerca do tema.

## 1 Efetividade dos direitos sociais

Os direitos sociais, conhecidos como direitos fundamentais de segunda dimensão, ganharam significância durante o século XIX. A Revolução Industrial foi palco para a consagração desses direitos, pois apesar de trazer desenvolvimento econômico, sacrificou a classe trabalhadora e aqueles que se encontravam à margem da sociedade, gerando inconformismo sendo necessário a intervenção do Estado na prestação de mecanismos capazes de realizar a justiça social.

Após a fase de reconhecimento desses direitos, se fez necessária a sua positivação, como forma de possibilitar a sua exigibilidade. E essa foi a tendência durante o século XX. Assim, as normas que definem os direitos sociais foram previstas primeiro nas Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, que, por representarem uma verdadeira revolução no campo dos direitos humanos, tornaram-se verdadeiros marcos na positivação desses direitos (Meireles, 2008).

Os direitos sociais são uma conquista e que atualmente, são reconhecidos no âmbito internacional em documentos como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, bem como pela Constituição da República de 1988.

Vale destacar, que os direitos humanos, têm vigência universal e existem independentemente de seu reconhecimento pela Constituição de um país. E os direitos fundamentais, segundo entendimento do autor Fábio Konder Comparato:

*“São os direitos que, consagrados na Constituição, representam as bases éticas do sistema jurídico nacional, ainda que não possam ser reconhecidos, pela consciência jurídica universal, como exigências indispensáveis de preservação da dignidade humana.” (2003, p. 176).*

Já o autor Alexandre de Moraes define os direitos sociais da seguinte forma:

*“Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.” (MORAES, Alexandre de, 2002, p. 202).*

Apesar de atenderem às necessidades individuais do ser humano, tais

direitos têm nítido caráter social, pois, uma vez não atendidas as necessidades de cada um, seus efeitos recaem sobre toda a coletividade. Então para efetivação desses direitos é indispensável o exercício de outros direitos e liberdades fundamentais. O direito à vida, por exemplo, exige a eficácia do direito à saúde, e o direito à dignidade reclama o direito à moradia, à educação, à escolha de um trabalho digno assim como acontece com demais direitos ditos como fundamentais.

O Texto Constitucional de 1988, trata dos direitos sociais no Capítulo II do Título II, “Direitos e Garantias Fundamentais”. Assim, o artigo 6º da Constituição Federal elenca como direitos sociais o direito à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, **proteção à maternidade e à infância**, assistência aos desamparados. Segundo Dirceu Pereira Siqueira e Teófilo Marcelo de Área Leão Junior (2011, p.3):

“A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tomou partido e incluiu os direitos sociais, expressamente, entre os direitos fundamentais do Título II de seu texto, pretendendo, evitar o esvaziamento dos direitos fundamentais, impedindo que se tornem letra morta na Constituição, garantindo sua aplicação aos casos concretos e gerando efeitos jurídicos que lhe são **ínsitos**.”

Ademais, conforme o artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição da República, os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata, devendo o Estado efetivar os direitos sociais fundamentais por meio de políticas públicas. E isso depende da realização de políticas públicas por parte do Estado, o que faz com que a proteção de um direito social se dê pela ação estatal, e a violação pela omissão do poder público. (WANG; VERISSIMO, 2006, p. 3). Assim, a aplicabilidade dos direitos sociais assegurados pela Constituição depende da posição positiva do Estado, ficando os seres humanos a mercê do poder estatal.

E como todo direito fundamental, os direitos sociais possuem um conteúdo essencial de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana tendo-a como núcleo básico e primordial. Sendo assim, os direitos sociais são meios para a proteção e a efetivação concreta da dignidade.

Vidal Serrano Nunes Júnior apresenta uma definição que podemos designar como conceito material de direitos sociais:

Fincados nestes pressupostos, podemos conceituar direitos sociais como o subsistema dos direitos fundamentais que, reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, busca, quer por meio da atribuição de direitos prestacionais,

quer pela normatização e regulação das relações econômicas, ou ainda pela criação de instrumentos assecuratórios de tais direitos, atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade(2009, p. 70).

Verifica-se que os direitos sociais previsto na Constituição Federal buscam assegurar a dignidade do indivíduo. Essa relação com o princípio da dignidade da pessoa humana justifica a caracterização dos direitos sociais como “fundamentais”.

Portanto, os fatores que podem reduzir à efetividade das normas de direitos sociais é a omissão do Poder Legislativo na elaboração de lei concretizadora de normas constitucionais capazes de dar maior eficácia aos direitos fundamentais sociais prestacionais; a omissão do Poder Executivo na realização de políticas públicas capazes de maximizar o alcance dos direitos fundamentais, a ausência de previsão orçamentária, reserva do possível e a aplicação de forma equivocada do mínimo existencial. (MOREIRA, 2011).

Apesar de não ser função do Poder Judiciário formular e programar políticas públicas, tal incumbência, no entanto, poderá ser atribuída, quando os órgãos estatais competentes descumprirem os encargos político-jurídico relativos à eficácia e integridade de direitos fundamentais sociais.

A Constituição brasileira dispõe, no § 1º do art. 5º, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, ou seja, exige que os órgãos estatais reconheçam a maior eficácia possível aos direitos fundamentais. Assim, o alcance da norma será definido analisando casos concretos, tendo em conta a densidade normativa e as limitações fáticas e jurídicas do direito social. O autor Ingo Sarlet (1998, p. 245-246) propõe a presunção de aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais, de sorte que a recusa da sua aplicação deve ser fundamentada.

Em relação aos direitos fundamentais sociais prestacionais, o poder público geralmente evoca para o seu não cumprimento a questão da falta de recursos financeiros, a denominada reserva do possível, que também está intimamente ligada à questão do mínimo existencial. A solução deve ser pautada na ponderação de direitos, levando-se em consideração o princípio da máxima efetividade e aplicação imediata dos direitos sociais.

Vários doutrinadores defendem que a máxima eficácia/aplicabilidade das normas constitucionais definidoras de direitos sociais encontra pelo menos dois limites: além da necessidade da *interpositio legislatoris*, de reservas financeiras quase sempre indisponíveis. Todavia, quanto ao mínimo existencial, como direitos sociais básicos ligados à sobrevivência digna do indivíduo, a este deve ser

conferido tratamento diferenciado, adotando-se certos temperamentos. (COSTA, 2011).

Assim, o Estado deve pautar-se no princípio da máxima efetividade e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais, visando à concretização desses direitos, para um desenvolvimento pleno da dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, a inércia do legislador infraconstitucional em regulamentar os direitos fundamentais sociais acaba florescendo no cidadão um sentimento de não efetividade, de não cumprimento e desrespeito aos preceitos constitucionais, o que acaba levando, a uma descrença da sociedade na própria Constituição.

## **2 Reserva do Possível e os limites impostos para efetivação dos direitos fundamentais sociais.**

A reserva do possível teve origem no julgamento do caso “*numerus clausus*” pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 1972. Discutia-se o acesso ao curso de medicina e a compatibilidade de certas regras legais estaduais que restringiam esse acesso ao ensino superior, que garantia a liberdade de escolha da profissão. O Tribunal decidiu que a prestação exigida do Estado deve corresponder ao que o cidadão pode razoavelmente exigir da sociedade, e entendeu que não seria razoável impor ao Estado a obrigação de acesso a todos os que pretendessem cursar medicina. A reserva do possível nesse caso, portanto, relacionou-se à exigência de prestações dentro do limite da razoabilidade, não da escassez de recursos, como foi interpretada no Brasil. (OLSEN, 2006,p.6).

A teoria da Reserva do Possível foi “importada” para sistema brasileiro e entendida como a “Reserva do Financeiramente Possível”, pois é considerada como limite à concretização dos direitos fundamentais sociais. Andreas J. Krell faz uma crítica e ressalta a grande diferença sócio-econômica entre os dois países:

“Devemos nos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha – como nos países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham vagas nos hospitais mal equipados da rede pública; não há necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar sua subnutrição ou morte;

não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de assistência social que recebem, etc.” (2002, p. 108-109).

Em virtude da ausência de condições financeiras de garantir integralmente todos os direitos sociais, cabe ao ente estatal fazer escolhas, estabelecendo as prioridades e critérios a serem seguidos, por meio da implementação de políticas públicas, que consistem na destinação do orçamento público para determinados fins, entretanto, encontra barreira na Reserva do Possível, face à limitação financeira do Estado.

Afirma Wang diante dos direitos, que “a efetivação dos direitos sociais depende da realização de políticas públicas o que faz com que a proteção de um direito social se dê pela ação estatal, e a violação pela omissão do poder público”. (2006, p. 3). No entanto, a reserva do possível tem obtido importância no campo dos direitos sociais por conta do aspecto prestacional.

Como bem sintetiza Ana Carolina Lopes Olsen:

Estes direitos – aliás, como todo direito fundamental que tem uma dimensão prestacional a ser observada pelos poderes públicos, ainda que exclusivamente de proteção – prevêm a realização de condutas materiais pelo Estado, como educação, saúde, previdência. Significa dizer que a obrigação prevista na norma depende de uma atividade a ser prestada pelo Estado que, intervindo no mundo dos fatos, altere-o, fornecendo bens jurídicos antes inexistentes para o titular daquele direito. Nestas condições, a dimensão fática de viabilidade de realização do direito assume uma importância especial. (OLSEN, 2008, p. 201).

E na perspectiva de outro autor, a reserva do possível apresenta três dimensões, quais sejam:

a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 30).

A reserva do possível, dessa forma, é argumento legítimo, para que o ente estatal se exima de prover determinado direito até que cesse a causa da impossibilidade, pois não se pode cobrar aquilo que está além de suas possibilidades, especialmente financeiras.

[...] os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público.”(SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 29)

Entretanto, não se pode prescindir de distinguir a diferença entre inexistência de recursos e escolha alocativa de recursos. Embora a Constituição não determine o modo de aplicação e o montante de recursos a ser direcionado à realização de cada direito social (exceto nas áreas de saúde e educação), é certo que ela conferiu tratamento prioritário aos direitos sociais, incluindo-os no rol de direitos fundamentais e alçando-os, mediante sua estreita ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, a um dos objetivos primordiais do Estado brasileiro.

Dessa forma, caso os direitos sociais não tenham seu caráter prioritário devidamente considerado na formulação ou na execução orçamentária, ganha espaço a atuação da força normativa da Constituição em prol desses direitos, e perde oposição fundada na reserva do possível. Como afirma Ana Carolina Lopes Olsen:

Logo, há que se diferenciar entre o que não é possível porque não há, comprovadamente, meios suficientes, mesmo depois de atendidas as normas constitucionais que determinam alocação de recursos, e o que não é possível porque os meios suficientes foram alocados para outras prioridades. [...] Para tanto, a própria Constituição fornece parâmetros, a serem respeitados, como já analisado. Uma escolha alocativa de recursos, dentro da chamada discricionariedade administrativa, deverá sempre respeitar os mínimos já fixados na Constituição, bem como as prioridades por ela enumeradas. Não se trata de aprisionar as decisões políticas, mas condicioná-las em conformidade com os valores presentes como um todo na sociedade – e neste diapasão, todos os direitos fundamentais merecem satisfação. (2008, p. 210-211.)

Tendo em vista a vital importância da concretização dos direitos fundamentais sociais, a Reserva do Possível deve ser rejeitada quando invocada com o intuito de afastar a obrigatoriedade de efetivação dos referidos direitos, razão pela qual a mera alegação de insuficiência de recursos não é suficiente, devendo haver a



clara comprovação da mesma.

O autor Ricardo Lobo Torres afirma que o Estado está constantemente captando mais recursos da sociedade, sendo a fonte de poder público inesgotável:

(...) como o dinheiro público é inesgotável, pois o Estado sempre pode extrair mais recursos da sociedade, segue-se que há permanentemente possibilidade fática de garantia de direitos, inclusive na via do sequestro da renda pública. Em outras palavras, faticamente é impossível a tal reserva do possível fática (2009, p.110)

O que se constata na realidade é um completo descaso com a efetivação dos direitos sociais, notado pelo mau planejamento das verbas pelo Estado, conjuntamente com a criação de políticas públicas insuficientes para atender à demanda da população. Estes desvios de interesses, bem como a ausência de recursos financeiros, no entanto, não podem ter o condão de comprometer o mínimo necessário para a existência digna da pessoa humana.

Nesse sentido, Ana Paula de Barcellos (2008, p. 271-272) aduz que:

A limitação de recursos existe e é uma contingência do argumento da reserva do possível pelo Poder Público, que acabou por gerar certa reação de descrédito, é preciso não ignorar o assunto, sob pena de divorciar o discurso jurídico da prática de tal forma que o jurista pode até prosseguir confiante, quilômetros de distância, até olhar para trás e para os lados e perceber que está sozinho. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para em seguida gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. O equilíbrio entre esses dois elementos pode ser obtido da seguinte forma. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (mínimo existencial) estar-se-á estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que projetos se deverá investir. Como se vê, o mínimo existencial associado ao estabelecimento de prioridade orçamentárias é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.

Não se deve permitir, portanto, que o argumento da Reserva do Possível constitua um escudo que proteja o Estado de sua inatividade, considerando que este tem negligenciado, por diversas vezes, direitos que, na verdade, não são impossíveis de serem concretizados e que merecem uma atenção especial.

### **3 Mínimo existencial no contexto dos direitos fundamentais sociais**

Se por um lado o Estado encontra-se limitado pela reserva do possível, de outro tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana que está entrelaçado de forma intrínseca à noção de mínimo existencial.

A noção de mínimo existencial encontra raízes no direito alemão. Como a Constituição alemã não possui um rol extenso de direitos sociais, os constitucionalistas, ao lado do Tribunal Constitucional alemão, debruçaram-se na construção de quais seriam os direitos mínimos a ser assegurados pelo Estado alemão aos seus cidadãos, afirmando existir “ao menos um direito fundamental social não-escrito”, ao sustentar “a existência de um direito subjetivo ao mínimo existencial” (ALEXY, 2008, p. 437).

Não se encontra na legislação brasileira um conceito de mínimo existencial; e não existe unanimidade na doutrina acerca do tema. Mais o mínimo existencial não diz respeito apenas às condições de sobrevivência física do indivíduo, mas também às condições que preservem a dignidade humana.

A maioria dos autores, entende que o mínimo existencial funciona como a base e o alicerce da vida humana. Lazari (2012,p.92) afirma que o “mínimo” trata-se de um conjunto de condições elementares ao homem, como forma de assegurar sua dignidade, sem que a faixa limítrofe do estado pessoal de subsistência seja desrespeitada.

Sendo assim, o Estado não pode negar de atribuir o mínimo existencial para os indivíduos, sob pena de afronta aos direitos fundamentais sociais e ao princípio da dignidade humana. Ana Paula de Barcellos, define mínimo existencial como:

“Uma primeira resposta que se pode apresentar desde logo, insatisfatória por sua generalidade, porém útil, é que o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que se pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento. (BARCELLOS, 2002, p. 197-198).”

Já o autor Celso Antonio Pacheco Fiorillo, adota a ideia de piso vital mínimo:

“Uma vida com dignidade reclama a satisfação dos valores (mínimos) fundamentais descritos no art. 6º da Constituição Federal, de forma a exigir do Estado que sejam assegurados, mediante o recolhimento dos tributos, educação, saúde, trabalho, moradia, segurança, lazer, entre outros direitos básicos indispensáveis ao desfrute de uma vida digna” (2007, p. 67-68).

Portanto, o mínimo existencial viabiliza a efetividade dos direitos fundamentais sociais, principalmente os previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, eis que estão, ligados aos princípios da dignidade da pessoa humana.

Nota-se que o ser humano tem o direito, e o Estado o dever, a preservação da vida. Mas não é a vida pura e simplesmente no sentido de existência. É a preservação da vida como um direito fundamental, é a garantia a uma vida digna. Isso porque o ser humano “reclama condições mínimas de existência, existência digna conforme os ditames da justiça social” (SILVA, 1998, p. 92).

Assim o mínimo existencial e dignidade da pessoa humana relacionam-se ao tema da efetividade dos direitos sociais, na medida em que são utilizados pela doutrina como parâmetro para verificar o padrão mínimo desses direitos a ser reconhecido pelo Estado.

Desta feita, caso o ente estatal, que é responsável pela implementação dos direitos sociais, que são essenciais para que os seres humanos usufruam de um padrão mínimo de dignidade, não cumpra com a sua obrigação constitucional, é permitido ao Poder Judiciário atuar e conferir a proteção ao cidadão.

Entretanto, o mínimo existencial e o conteúdo essencial devem ser delimitados em cada caso concreto, utilizando-se do princípio da proporcionalidade. Esse princípio exigirá que a justificativa apresentada pelo ente estatal para restringir certo direito social seja legítima e materialmente constitucional. Ou seja, o bem jurídico a que o Estado visou proteger quando recorreu à reserva do possível deverá ser mais relevante que a parcela do direito que sofreu a restrição.

O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível, pois representa um conjunto imprescindível de condições iniciais para o exercício da liberdade, os direitos à alimentação, saúde e educação, embora não sejam originariamente fundamentais, adquirem o status daqueles no que concerne à parcela mínima

sem a qual o homem não sobrevive. Segundo o Ministro Celso de Mello:

“(…) não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa, criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições mínimas de existência (...) a cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo, não poderá ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 2004).

O Supremo Tribunal Federal tem utilizado a ideia do “mínimo existencial” para avaliar a proporcionalidade das condutas ou omissões do Estado consistentes em, sob o argumento da reserva do possível, restringir direitos sociais.

Atualmente, à luz da teoria do mínimo existencial, busca-se um equilíbrio entre as reservas financeiras finitas estatais e as necessidades da população, considerando-se que, ao oferecer todos os direitos sociais a todos os indivíduos, acabe por não oferecê-los ou fornecê-los de forma precária, como ocorre atualmente.

### **Conclusão**

Os Direitos Fundamentais sociais sempre foi objeto de lutas durante toda a história do homem, e hoje são reconhecidos como garantais inerentes ao cidadão, previstos no ordenamento constitucional. Entretanto, esse direitos são os que mais encontram problemas para sua aplicação e real efetividade.

Sendo assim, o objetivo do presente artigo consistiu, em demonstrar a relação que existe entre direitos fundamentais sociais, reserva do possível e mínimo existencial, e aos limites impostos a esses direitos.

Entretanto, analisamos que os direitos fundamentais sociais de cunho prestacional possuem aplicação imediata, e devem ser impostos pelo Estado, não podendo deixar de prestar serviços que já foram implantados dentro da sociedade sob pena de ferir o principio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, abordamos temas de grande relevância jurídica, qual seja, os efetividade dos direitos fundamentais sociais que podem sofrer restrições, prin-

principalmente pela teoria da reserva do possível, que usa o argumento dos recursos materiais suficientes para a realização das garantias constitucionais fundamentais e pela concretização legislativa.

Assim, diante da escassez de recursos e das necessidades sociais, cabe ao ente estatal efetuar escolhas, estabelecendo critérios e prioridades, onde tais escolhas consistem na definição de políticas públicas, cuja implantação depende de previsão e execução orçamentária.

Vimos também que o Estado tem o dever legal de garantir o mínimo do ser humano para sobrevivência, respeitando desta forma, o princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, conclui-se que a efetividade dos direitos sociais é um processo progressivo, e que merecem uma atenção especial, para que todas as pessoas possam usufruir da melhor forma possível seus direitos, sem se preocupar em buscá-los por outros meios.

---

### Referências

ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, **Informativo nº 345**, 2004.

ALEXY, R. . **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Ruth Barros Pettersen da. **A efetividade do mínimo existencial à luz da Constituição Federal de 1988**. Goiânia: Editora Puc, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

KRELL, Andréas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LAZARI, Rafael José Nadim de. **Reserva do possível e mínimo existencial: um necessário estudo dialógico: a pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade**. São Paulo: Ed. Juruá, 2012.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Jus Podivm, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Vagner Rangel. **Eficácia e efetividade dos direitos sociais prestacionais**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 14 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31225&seo=1>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988 – Estratégias de Positivização e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais frente à Reserva do Possível**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2006, p. 209. Disponível em <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/>>. Acesso em: 15/11/2015.

\_\_\_\_\_, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. “**Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**”. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010

SIQUEIRA, Dirceu Pereira e LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de. **Direitos sociais**, Editora: Boreal, 2011.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 212, abr./jun. 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

WANG, Daniel Wei Liang, VERISSIMO, Marcos Paulo. **Escassez de recursos, custos dos direitos e reservas do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Monografia. Sociedade Brasileira de Direito Público, Escola de Formação, 2006. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/80\\_Daniel%20Wang.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/80_Daniel%20Wang.pdf)>. Acesso em: 5 nov. 2015.