

PRINCÍPIOS DA RESERVA DO POSSÍVEL E DO MÍNIMO EXISTENCIAL EM FACE DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO ATUAL ESTADO DEMOCRÁTICO

*PRINCIPLES OF POSSIBLE RESERVE AND EXISTENCIAL
LEAST EFFECTIVE IN FACE OF FUNDAMENTAL
RIGHTS AS IS SOCIAL DEMOCRACY*

*Giovanna Rosseto Magaroto Cayres**

UNIVEM

*Guilherme Domingos de Luca***

UNIVEM

Resumo

Busca-se com o presente estudo, analisar os Princípios da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial em face da efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais, no atual Estado Democrático de Direito. A problemática da pesquisa se baseia no seguinte questionamento: Qual a importância dos Princípios da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial na efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais? Para tanto, o objetivo será justamente, de entender tais princípios e sua aplicação prática no ambiente social. Trata-se de uma análise pautada no método de investigação hipotético dedutivo, partindo-se da hipótese que a Reserva do Possível e Mínimo Existencial deve sim ser aplicado no contexto social, como forma de proteção e cumprimento dos preceitos Constitucionalizados. Por fim, ressalta-se que a pesquisa se fundamentou ainda na compreensão originada de comparadas bibliográficas, livros, doutrinas e demais jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho.

Palavras-chave

Direitos Fundamentais Sociais. Reserva do Possível. Mínimo Existencial.

* Mestranda em Direito pelo UNIVEM – Marília/SP. Bolsista

CAPES/PROSUP. Membro dos Grupos de Pesquisas DIFUSO – Direitos Fundamentais Sociais. Advogada. E-mail: giovannacayres@hotmail.com.

** Mestre em Direito pelo UNIVEM – Marília/SP. Pós-graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário pela PUC – MG. Membro do Grupo de Pesquisa DIFUSO – Direitos Fundamentais Sociais pelo UNIVEM. Professor de Direito Processual do Trabalho no Complexo de Ensino Renato Saraiva (CERS). Advogado. E-mail: guilherme.luca@uol.com.br.

Abstract

*Search yourself with this study, analyzing the principles of the Possible Reserve and the Existential Minimum in the face of realization of Fundamental Social Rights in the current democratic state. The issue of research is based on the following question: What is the importance of the principles of the Possible Reserve and the Existential Minimum in the effectiveness of the Social Fundamental Rights? Therefore, the goal is precisely to understand these principles and their practical application in the social environment. It is an analysis guided the hypothetical deductive research method, starting from the hypothesis that the Reserve possible and Existential Minimum should rather be applied in the social context, as a means of protection and fulfillment of principles constitutional *zed*. Finally, it is noteworthy that the research is still in the ground originated understanding of bibliographic compared, books, doctrines and other jurisprudence of the Superior Labor Court.*

Keywords

Social Fundamental Rights. Reserve possible. Existential minimum.

INTRODUÇÃO

Busca-se com o presente estudo, analisar os Princípios da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial em face da efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais, no atual Estado Democrático de Direito.

Primeiramente, serão analisados os Direitos Sociais na atual Positivção Jurídica vigente, a partir da perspectiva dos Direitos Fundamentais. É evidente que os Direitos Humanos Fundamentais estão previstos na Constituição Federal, sendo um conjunto de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o poder estatal estabelecendo condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Ademais, será analisada ainda, a possibilidade de aplicação da Teoria da Reserva do Possível como forma de contenção da eficácia das normas constitucionais programáticas, bem como o papel da Reserva do Possível a partir do crescimento dos Direitos Fundamentais. Diante de tal feito, nota-se para o surgimento da ausência de recursos do Estado para supri-los, nascendo assim à reserva do possível que impõe limites para a efetivação dos Direitos Fundamentais prestacionais, como os direitos sociais, e que,

quando o Estado se depara com um direito fundamental amparado pelo mínimo existencial, ele alerta que deve ser observado à reserva orçamentária que ele tem disponível, ou seja, o Estado realiza somente o que está dentro de sua capacidade econômica.

Diante destas considerações, parte-se para a análise do mínimo existencial, que é inerente a todo ser humano, devendo ser visto como a base e o alicerce da vida humana, demonstrando seu aspecto Constitucional e impacto nos Direitos Sociais.

A problemática da pesquisa se baseia no seguinte questionamento: Qual a importância dos Princípios da Reserva do Possível e do Mínimo existência na efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais?

Para tanto, o objetivo será justamente, de entender tais princípios e sua aplicação prática no ambiente social.

Trata-se de uma análise pautada no método de investigação hipotético dedutivo, partindo-se da hipótese que a Reserva do Possível e Mínimo Existencial deve sim ser aplicado no contexto social, como forma de proteção e cumprimento dos preceitos Constitucionalizados.

Por fim, ressalta-se que a pesquisa se fundamentou ainda na compreensão originada de comparadas bibliográficas, livros, doutrinas e demais jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho.

1 DOS DIREITOS SOCIAIS NA ATUAL POSITIVAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA

É certo que a Constituição Federal busca assegurar os direitos e garantias fundamentais bem como os direitos sociais, valendo-se para todos os homens, sem qualquer distinção, conforme discorrido no artigo 5º e 6º, por exemplo.

A norma Constitucional discorre acerca dos direitos e garantias fundamentais, fazendo-se em dois capítulos. No primeiro tutela os direitos e deveres individuais e coletivos, e no segundo, dos direitos sociais, seguindo-se os relativos à nacionalidade brasileira, os direitos políticos e aos partidos políticos. A

Constituição do Brasil ajusta-se aos princípios e propósitos contidos na Carta das Nações Unidas e nos instrumentos internacionais básicos que visem à construção de uma sociedade humana pacífica, solidária e respeitosa dos direitos humano (OLIVEIRA, 2000, p. 244).

Essas ideias encontravam um ponto fundamental em comum, a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio estado e de suas autoridades construídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do estado moderno e contemporâneo (MORAES, 2000, p. 19).

Importante ressaltar que desde os primórdios, a civilização humana tem se evoluindo economicamente, socialmente e politicamente, passando por diversas conquistas dos Direitos Fundamentais alcançadas diante das batalhas contra o poder do Estado. “Os Direitos Fundamentais não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas (PIOVESAN, 2006, p. 560)”. Com efeito, são frutos das batalhas travadas por heróis sem rosto e sem nome em prol dos valores humanos, a favor da liberdade e da preservação da dignidade do homem, que buscam abarcar sob a proteção do maior número de indivíduos possível.

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, p. 05).

A existência e aplicação dos Direitos Fundamentais são justificadas por correntes doutrinárias distintas.

Segundo a teoria realista a partir da Proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948 não há mais dúvidas sobre a existência e necessidade de aplicação dos direitos humanos, mas da criação de mecanismos de proteção e de efetivação. Com a concordância da grande maioria dos Estados esse tema se tornou fato consumado e sem justificativas para a sua negação. Não seria mais uma questão filosófica, mas política. Eles existem e necessitam de uma atividade estatal mais concreta para sua realização.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos também se apresenta verdadeiramente na função de compromisso das ordens nacional e internacionais no que tange a tutela dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

A teoria *jusnaturalista* defende que os Direitos Fundamentais são considerados aqueles que nascem da condição humana e que posteriormente, foram positivados no ordenamento jurídico constitucional.

Os direitos sociais surgiram na tentativa de resolver uma profunda crise de desigualdade social que se instalou no mundo no período pós-guerra.

Por sua vez, fundados no princípio da solidariedade humana, os direitos sociais foram alçados a categoria jurídica concretizadora dos postulados da justiça social, dependentes, entretanto de execução de políticas públicas voltadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e pobres.

Entendem-se como direitos sociais como 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 hipossuficiente, visando à concretização da igualdade social, que são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal (MORAES, 2003, p. 202).

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 instintos (SIQUEIRA, 2011, p. 03).

Portanto, compete ao Poder Judiciário garantir e efetivar o pleno respeito aos direitos humanos fundamentais, sem que possa a Lei excluir de sua apreciação qualquer lesão ou ameaça de direitos (CF, art. 5º, XXXV).

Desta forma o controle de constitucionalidade configura-se como primordial garantia dos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição, além de ter uma parcela de legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito (MORAES, 2003, p. 578).

Os direitos humanos fundamentais, colocam-se como uma das previsões necessária a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à verdadeira dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana.

As constitucionalizações dos direitos humanos fundamentais dão plena positivação de direitos a partir dos quais qualquer individuo poderá exigir sua tutela perante o poder judiciário para a concretização da democracia.

Atualmente, a corrente majoritária vem consolidando o entendimento de que as normas que consagram direitos sociais são Direitos Fundamentais estabelecidos pelo art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, tendo aplicabilidade ou eficácia imediata.

2 A RESERVA DO POSSÍVEL

Nota-se que as decisões judiciais exercem importante impacto na economia, no Estado e em toda a Sociedade, resultando diretamente na priorização da aplicação dos recursos públicos.

Alguns teóricos mencionam que há um limite fático à exigibilidade judicial dos direitos sociais, tais como a dependência econômica do Estado que se expressa em decisões judiciais pelo termo “reserva do possível” (WANG, 2006, p. 01).

Referida expressão foi divulgada por meio da decisão da Corte Constitucional Alemã, no ano de 1972, discorrendo acerca da validade da limitação de vagas em universidades públicas, diante da pretensão de ingresso de um número maior de candidatos possíveis.

O princípio da reserva do possível não pode ter o caráter absoluto que vários autores pátrios querem lhe conferir, considerando os Direitos Fundamentais sociais como pretensões sem o respectivo dever por parte dos poderes públicos.

A efetiva concretização dos direitos sociais depende da disponibilidade financeira do Estado e a reserva do possível representa justamente as limitações orçamentárias do Estado que dificultam aplicação dos direitos sociais.

Assegura o autor que a reserva do possível surgiu na Alemanha como uma questão de razoabilidade na alocação de recursos, e não como uma questão financeira de escassez de recurso (OLSEN, 2008, p. 219).

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, 2010, p. 30).

A escassez de recursos materiais constitui barreira à efetivação dos direitos sociais, de tal maneira que o cidadão que pleiteia um direito social ao Estado, que, por sua vez, alega falta de recursos financeiros e ausência de previsão orçamentária, terá negado pelo Judiciário seu pedido, aniquilando direitos humanos consagrados na ordem interna e externa. Ora, a cláusula de *reservado possível* deveria condicionar a efetivação dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, não a sua negativa. E a CF/88 tanto prevê a realização de um Estado Orçamentário como estabelece o orçamento como instrumento de concretização desse equilíbrio (VAZ, 2007, p. 44-45).

E no Brasil, o que se percebe com muita frequência é o uso indevido do dinheiro público. Por ignorância administrativa ou por desvio de caráter dos legisladores e administradores os recursos públicos que deveriam ser alocados na efetivação de direitos como a saúde, educação, segurança são alocados em outros setores totalmente distintos, isto quando não são desviados para o próprio bolso dos políticos.

2.1 Os Direitos Fundamentais em relação à reserva do possível

Considerando que os Direitos Sociais são Direitos Fundamentais e, portanto, de aplicabilidade imediata, não há que se cogitar a aplicação da Reserva do financeiramente possível,

cabendo ao Estado à concretização do Direito à coletividade como um todo.

Para Sarlet e Figueiredo (2010, p. 30) há uma dimensão tríplice a ser observada pela Reserva do Possível, que engloba a disponibilidade dos recursos da questão orçamentária e a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, sob a perspectiva de uma titular de direito a prestações sociais, assim a “reserva” envolve a proporcionalidade.

Discute-se quanto ao alcance e aplicabilidade dos direitos declarados fundamentais, como saúde, educação, moradia entre outros. Alguns estudiosos entendem que tais direitos devem ser analisados de maneira a preservar os direitos sociais na sua integralidade, outros, no entanto dizem que se devem levar em conta as limitações do Estado na sua prestação.

Neste conflito, várias ações acabam por desaguar no Judiciário em razão da escassez de recursos do Estado e o texto constitucional, que se manifesta pela tutela do direito previsto constitucionalmente, situação em que o Estado rebate alegando a falta de recursos, invocando o Princípio da Reserva do Possível para abster-se da prestação de alguns desses direitos (NUNES; SANTOS, 2014, p. 01).

Segundo entendimento da Ana Paula de Barcelos a finalidade do Estado ao obter recursos é de realizar os objetivos presentes no regime constitucional:

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 (o mínimo existencial), estar-se-ão

estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverão investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível (BARCELLOS, 2008, p. 140).

Entretanto o Estado, diante da Reserva do possível, abstém-se de efetivar alguns direitos em face da falta de recursos suficientes para atendimento a coletividade, devendo, apresentar razões justificadas para tal ato (NUNES; SANTOS, 2009, p. 01).

Em suma, a efetivação dos direitos sociais se encontra subordinada à teoria da reserva do possível, na medida em que o Poder Público somente poderá programar as políticas públicas dentro de sua capacidade financeira. Entretanto, a reserva do possível não pode se tornar um óbice à preservação do mínimo necessário para a garantia da dignidade humana, pois este é o alicerce para efetivação do direito fundamental.

Além disso, é essencial o princípio da proporcionalidade para se resguardar o equilíbrio entre a reserva do possível e o mínimo existencial, impedindo que haja um retrocesso das conquistas sociais.

2.2 A efetivação das políticas públicas dentro dos limites da reserva do possível

Nota-se que a temática que envolve a efetividade das Políticas Públicas atrelada a aos Direitos Fundamentais, expostos pela Carta Magna, demanda inúmeras discussões doutrinárias e principalmente a análise desses direitos pelo Poder Judiciário.

Com isso, é necessário verificar a possibilidade de aplicar os dispositivos constitucionais pertinentes, com vistas às ações do

Estado, deliberadamente em políticas públicas, considerando a costumeira escassez de recursos.

A política pública está relacionada com o orçamento:

Políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. E prossegue: Parece relativamente tranquila a ideia de que as grandes linhas das políticas públicas, as diretrizes, os objetivos, são opções políticas que cabem aos representantes do povo, e, portanto, ao Poder Legislativo, que as organiza sob forma de leis, para execução pelo Poder Executivo, segundo a clássica tripartição das funções estatais, em legislativa, executiva e judiciária. Entretanto, a realização concreta das políticas públicas demonstra que o próprio caráter diretivo do plano ou do programa implica a permanência de uma parcela da atividade “formadora” do direito nas mãos do governo (Poder Executivo), perdendo-se a nitidez da separação entre os dois centros de atribuições (BUCCI, 2002, p. 241).

Ademais, importante ressaltar que o mínimo existencial se vale da reserva do possível, fundada em decisões ligada as disponibilidades de recursos e argumentos de competência constitucional.

A finalidade do Estado, ao obter recursos, para em posteriormente gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é a de realizar os

objetivos e Direitos Fundamentais assegurados pela Constituição, devendo respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, cujo limite de partida será sempre o mínimo existencial, e que ao mesmo tempo vem delimitado em linhas gerais pelos princípios constitucionais e pelos direitos e garantias individuais e coletivos (LEAL, 2005, p. 177).

A atual Constituição Federal consagrou os direitos sociais como uma categoria de Direitos Fundamentais, dispondo exclusivamente da temática no “Título II”, também denominado como “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Estes direitos também estão sujeitos ao preceito determinador exposto no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, que dispõe da aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.

A aplicabilidade imediata não significa, por sua vez, que o Estado está adstrito a prestar e garantir os direitos de forma absoluta. É possível de se notar uma possibilidade de aplicação da teoria da reserva do possível, uma vez que não há como negar fatores como escassez de recursos ou mesmo disponibilidade de verbas orçamentárias (KELBERT, 2015, p. 02).

Imperioso dizer que a denominada “questão financeira para a garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais previstos na Constituição Federal”, estão absolutamente interligada à capacidade financeira do próprio Estado, apresentando a reserva do possível por meio de uma desvinculação jurídica do legislador, gradual e que determina diversas opções.

1. “Reserva do possível” significa a total desvinculação jurídica do legislador quanto à dinamização dos direitos sociais constitucionalmente consagrados.
2. Reserva do possível significa a “tendência para zero” da eficácia jurídica das normas constitucionais consagradoras de direitos sociais.

3. Reserva do possível significa gradualidade com dimensão lógica e necessária da concretização dos direitos sociais, tendo, sobretudo em conta os limites financeiros.

4. Reserva do possível significa indicabilidade jurisdicional das opções legislativas quanto à densificação legislativa das normas constitucionais reconhecedora de direitos sociais (CANOTILHO, 2008, p. 107).

Para tanto, política pública deve ser compreendida como um conjunto de atuações do Poder Público e não como ato isolado, pois os direitos mínimos garantidos constitucionalmente e as políticas públicas necessárias para sua implementação, necessitam de recursos, para serem concretizados, sendo papel do Estado, tanto rever quanto aplicar adequadamente esses recursos arrecadados para atender as necessidades coletivas.

Em suma, ainda que exista disponibilidade financeira, não é tudo que é razoável ao indivíduo exigir do Estado. Somente será possível atender àquilo que se insiram nos limites do razoável. Somente o que se aceite, racionalmente, como exigível do Estado e, consequentemente, da própria coletividade.

3 DO MÍNIMO EXISTENCIAL E SEU IMPACTO NOS DIREITOS SOCIAIS

Conforme já demonstrado, se por um lado o Estado encontra-se limitado pela reserva do possível, de outro se tem que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe a ele que satisfaça as condições mínimas para que a pessoa possa gozar de uma vida humana digna, isso é o que a doutrina chama de mínimo existencial.

O mínimo existencial é um subgrupo dos direitos sociais, que abrange um rol mais amplo de direitos a prestações. O núcleo dos direitos sociais é exatamente o mínimo existencial.

O mínimo existencial funciona como sendo a base e o alicerce da vida humana, sendo um direito fundamental e essencial vinculado à Constituição Federal e que não necessita de Lei para sua obtenção, pois é inerente a todo ser humano.

Quando se fala em mínimo existencial, é importante reportar-se ao Título II – “Garantias e Direitos Fundamentais”, da Constituição Federal, onde se encontra os Direitos Fundamentais, sem os quais não se conseguem viver. Por isso, o mínimo existencial está ligado à ideia de justiça social (NASCIMENTO, 2014, p. 01).

Lazari (2012, p. 92) entende 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.

A legitimidade do mínimo existencial é retirada do direito natural, sendo, portanto, de natureza pré-constitucional. Em nosso contexto, a Constituição Federal de 1988, além da robusta doutrina multidisciplinar, fornece amparo à inserção da teoria em âmbito nacional. A própria teoria dos Direitos Fundamentais a legitima, em razão do positivismo que orienta a cultura jurídica interna.

O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão (TORRES, 2009, p. 36).

O mínimo existencial é tão importante que é consagrado pela Doutrina como sendo o núcleo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º, III da CF, trata-se de um conjunto de prestações materiais necessárias e absolutamente essenciais para todo ser humano ter uma vida digna (NASCIMENTO, 2014, p. 01).

Poder-se sintetizar que o mínimo existencial é um direito às condições mínimas da existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos e que ainda exige prestações estatais positivas. O mínimo existencial constitui o núcleo dos Direitos Fundamentais. Tal delimitação visa a adaptar sua teoria ao ordenamento jurídico e à realidade político-social interna, conferindo a ele a coercibilidade e a segurança jurídica que a positivação lhe permite em maior grau.

Ocorre que houve um crescimento muito elevado dos Direitos Fundamentais, e começou a surgir à falta de recursos do Estado para supri-los. É nesse contexto que nasce a reserva do possível: é o fenômeno que impõe limites para a efetivação dos Direitos Fundamentais prestacionais, como os direitos sociais.

3.1 Os Direitos Fundamentais sociais em relação ao mínimo existencial

Há que notar a forte relação do mínimo existencial, com a efetivação dos Direitos Fundamentais sociais, previstos na Constituição Federal.

O mínimo existencial esta relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição como um dos fundamentos da ordem constitucional e como umas das finalidades da ordem econômica, mostrando assim o mínimo necessário para uma existência humana digna.

O mínimo existencial e o princípio da dignidade da pessoa humana estão ligado ao tema da efetividade dos direitos sociais, na medida em que em verifica-se o mínimo dos direitos a serem reconhecidos e fornecidos adequadamente pelo Estado.

Assim o Estado não pode negar de atribuir o mínimo existencial para as pessoas.

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. 107).

Desta forma, o Estado tem obrigação de respeitar esse mínimo existencial, pois sem essas prestações não há dignidade humana, o que significa, também, o respeito a uma efetividade mínima dos direitos sociais.

Quanto à garantia do mínimo, estes são consideradas todas as necessidades básicas e mínimas do ser humano, sendo dever do Estado garantir ao menos o mínimo existencial de cada cidadão.

O mínimo existencial que ora se concebe é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso a justiça. Repita-se, ainda uma vez, que esses quatro pontos correspondem ao núcleo

da dignidade da pessoa humana a que se reconhece a eficácia jurídica positiva e, o status de direitos subjetivo exigível diante do Poder Judiciário (BARCELLOS, 2002, p. 258).

Ou seja, o Estado deve se planejar para garantir primeiro os direitos essenciais da população, como moradia, saúde, educação, para depois, investir em demais necessidades. É a aplicação do mínimo existencial que garante os Direitos Fundamentais sociais e individuais do cidadão, na organização orçamentária do país.

Então devem ser aplicado os recursos para garantir o mínimo de dignidade do ser humano e o restante dos recursos orçamentários, planejarem-se para aplicar nas demais necessidades.

3.2 A problemática da efetivação do Mínimo existencial

Nota-se que princípio do mínimo existencial tem relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição como um dos fundamentos da ordem Constitucional (art. 1º, III) e como uma das finalidades da ordem econômica (art. 170, *caput*), na medida em que representa, em linhas gerais, o mínimo necessário para a vida humana digna, quais sejam, direito à saúde, à assistência social, à moradia, à educação, à previdência social entre outros.

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 (SARLET, 2005, p. 183-184).

Contudo, sua atuação apesar de ser positiva esbarra em empecilhos arrostados pelos demais poderes que inviabilizam a plena conformação de tais Direitos Fundamentais, vez que a grande questão insurge sobre esta possibilidade esta ligada a “reserva do possível”, tema que também foi objeto de discussão nos votos da

ação de descumprimento de preceito fundamental nº 45, sendo utilizado para inviabilizar o controle jurisdicional de políticas públicas.

A dificuldade de implementação de direitos sociais no país tem sido ainda surrado discurso liberal de que os mesmo, como têm uma dimensão prestacional, seriam direitos que custariam dinheiro, e que, por conseguinte, não poderiam ser efetivados com a mesma facilidade dos direitos de primeira geração. Por detrás desse discurso presencia-se no país uma violenta exclusão de cidadania das pessoas mais desfavorecidas (...) (CRUZ, 2007, p. 01).

O certo é que suas premissas negativas pairam grandes injustiças e descaso do poder publico com o social.

A existência digna, segundo ele, estaria intimamente ligada à prestação de recursos materiais essenciais, devendo ser analisada a problemática do salário mínimo, da assistência social, da educação, do direito à previdência social e do direito à saúde.

É necessário um padrão mais uniformizado de atuação dos poderes estatais na realização dos direitos sociais com o intuito de assegurar o mínimo existencial, para evitar que a falta de vontade política e medidas e decisões parciais sejam adotadas produzindo categorias variadas de oferecimento de prestações de conteúdo universal.

Contudo, não se pretende partir para a defesa de um mínimo próprio a cada direito, porque seria o mesmo que nivelar por baixo direitos que não foram hierarquizados na Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto, os Direitos Fundamentais sempre foram objeto de lutas durante toda a história do homem, e hoje são reconhecidos como garantias inerentes ao cidadão, previstos no ordenamento constitucional.

Por sua vez, os Direitos Fundamentais Sociais são os que mais encontram problemas para sua aplicação, devendo ser compreendidos como Direitos Fundamentais para a realização das liberdades individuais e coletivas, e dos direitos políticos, como pressuposto para a efetivação da dignidade inerente às pessoas humanas, bem como fator determinante para a concretização da justiça social e para a reafirmação do Estado Democrático de Direito.

Nesta ótica, nota-se que os Direitos Fundamentais Sociais de cunho prestacional podem sofrer restrições: pela Reserva do Possível, que preconiza a existência de Recursos Materiais suficientes para a realização das garantias constitucionais fundamentais e pela Concretização legislativa.

Os tribunais brasileiros têm adotado posições divergentes em relação às pretensões dos direitos sociais: alguns ignoram a questão relativa ao custo prestacional de tais direitos, determinando uma aplicação quase que absoluta da norma constitucional, de modo a colocar em um segundo plano as possíveis consequências; outros, diferentemente, quando confrontados com a questão da alocação de recursos e a efetividade dos Direitos Fundamentais sociais, eximem-se de obrigar o Estado à adoção de políticas públicas ou mesmo realização de prestações específicas, ora sob fundamento de que estaria havendo uma invasão da competência discricionária do Executivo, ora sob a alegação da falta de recursos pelos poderes públicos.

Há, ainda, decisões judiciais em que a questão do custo é mensurada, ponderada com os bens jurídicos em conflito, com a pretensão deduzida em juízo pelo interessado na realização de um direito fundamental prestacional.

Ademais, imperioso dizer que o Estado tem o dever legal de garantir o mínimo do ser humano, para evitar que o ser humano passe por situações precárias como esta acontecendo atualmente principalmente em relação aos direitos a saúde e a educação que são essenciais e que hoje infelizmente estão em falta.

Entretanto, observa-se que os Direitos Fundamentais sociais de cunho prestacional possuem aplicação imediata e devem ser impostos ao Estado, não podendo deixar de prestar serviços que já foram implantados dentro da sociedade sob pena de ferir o princípio da proibição de retrocesso e, muito menos, deixar de prestar direitos mínimos necessários para uma vida com dignidade, pois nesse caso, estaria ferindo o princípio do mínimo existencial.

Por fim, há que se ponderar que as importantes necessidades de mudança nos padrões sociais da população Brasileira, ainda refletem em grandes desigualdades, para redirecionar os direitos sociais para seu verdadeiro fim, que é baseado na promoção da inclusão social de todos aqueles ditos como excluídos.

De uma trajetória traçada a partir da desconsideração da aplicabilidade imediata dos Direitos Fundamentais sociais, o entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores pátrios passou por um período de absolutização de tais direitos e tende, atualmente, a buscar uma posição de equilíbrio e racionalidade, a partir da adequada aplicação da teoria da reserva do possível.

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

REFERÊNCIAS

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

_____. **O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial: e o valor das abordagens coletiva e abstrata.** Revista da Defensoria Pública. São Paulo. V. 1. p. 133-160. Jul. 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre Direitos Fundamentais.** 1. ed. brasileira, 2. ed. portuguesa. São Paulo: RT; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica Jurídica em debate.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

KELBERT, Fabiana Okchstei; SARLET, Ingo Wolfgang (orientador). **A necessária ponderação entre a teoria da reserva do possível e a proteção do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: <
<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/IIIImostra/Direito/61738%20%20FABIANA%20OKCHSTEIN%20KELBERT.pdf>>.
Acesso em 10 abr. 2015.

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.

LEAL, Rogério Gesta. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas no Brasil: possibilidades materiais.** In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição e Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Direito constitucional.** 13ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Suélen Pereira Coutinho do. **Mínimo existencial x Reserva do Possível.** 2012. Disponível em: <<http://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940660/minimo-existencial-x-reserva-do-possivel>>. Acesso em 14 de outubro de 2014.

NUNES, Letícia Coelho; SANTOS, Onélio Luis Soares dos. **A eficácia dos direitos sociais frente a reserva do possível.**2009. Disponível em: <<http://guaiba.ulbra.br/seminario/eventos/2009/artigos/direito/salao/597.pdf>>. Acesso em 02 de out. 2014.

OLIVEIRA, Almir de. **Curso de Direitos humanos,** 1ª Edição - Editora Forense,2000.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível.** Curitiba: Juruá, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos.** Vol1, Curitiba: Juruá, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** In: SARLET, I. W. e TIMM, L.B.

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.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2009.

VAZ, Anderson Rosa. **A cláusula da reserva do financiamento possível como instrumento de efetivação planejada dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional. n. 61, ano 15, out./dez. 2007.

WANG, Daniel WeiLiang, 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>. Acesso em: 05 abr. 2015.