

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” CENTRO  
UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA–UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

**GIOVANNA ROSSETTO MAGAROTO CAYRES**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS FRENTE AOS PRINCÍPIOS  
DA RESERVA DO POSSÍVEL E DO MÍNIMO EXISTENCIAL**

MARÍLIA/SP  
2014

GIOVANNA ROSSETTO MAGAROTO CAYRES

DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS FRENTE AOS PRINCÍPIOS  
RESERVA DO POSSÍVEL E DO MÍNIMO EXISTENCIAL

“Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação de Direito da Universidade Eurípides de Marília – UNIVEM como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito”.

Orientador:  
Prof. Me. César Augusto Luiz Leonardo

MARÍLIA/SP  
2014

CAYRES , Giovanna Rossetto Magaroto

Direito fundamentais sociais frente ao principio da reserva do possível e do mínimo existencial/ Giovanna Rossetto Magaroto Cayres; orientador: César Augusto Luiz Leonardo. Marília, SP, 2014.

60 f.

Trabalho de curso (Graduação em direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Direitos fundamentais sociais
2. Reserva do possível
3. Mínimo existencial

CDD: 341.27



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"  
MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
Curso de Direito

**Giovanna Rossetto Magaroto Cayres**

RA: 45464-8

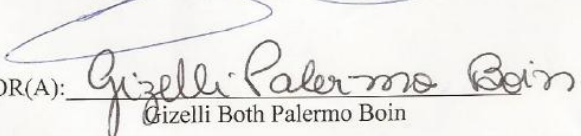
Direitos Fundamentais Sociais Frente aos Princípios do Mínimo Existencial  
e da Reserva do Possível

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa  
de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel  
em Direito.

Nota: 10

ORIENTADOR(A):   
César Augusto Luiz Leonardo

1º EXAMINADOR(A):   
Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

2º EXAMINADOR(A):   
Gizelli Both Palermo Boin

Marília, 04 de dezembro de 2014.

## DEDICATÓRIA

*Dedico esse trabalho, com todo meu amor, aos meus pais, Carlos Eduardo Magaroto Cayres e Elizete Maria Rossetto, pelas sábias palavras de incentivo, pelo carinho e cuidado que sempre têm comigo. Ao meu amigo e namorado Luis Gustavo Abolis, por toda paciência e apoio para conclusão desta tarefa.*

*Ao meu orientador Prof. César Augusto Luiz Leonardo, pois a dedicação e atenção dele foram essenciais e de extrema importância para meu conhecimento e formação deste trabalho.*

*E em especial a esta maravilhosa Instituição de Ensino da qual tive o privilégio de fazer parte.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pelo esplendor da vida, presente em todas as atividades.

Agradeço ao meu orientador, Prof. César Augusto Luiz Leonardo pela paciência e dedicação e pelo profissionalismo com que tratou meu trabalho.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

As minhas amigas da 47ª Turma de Direito do Univem, pelo companheirismo e a todas que de alguma forma me auxiliaram na elaboração desse trabalho.

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los , mais o de protegê-lo. Trata-se de um problema não filosófico, mais político. (NOBERTO NOBBIO, a era dos direitos, 2004).

CAYRES, Giovanna Rossetto Magaroto. **Direitos fundamentais Sociais frente ao princípio da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial**. 2014. 60 fls. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

## RESUMO

O presente trabalho refere-se ao tema de Direitos Fundamentais Sociais frente aos Princípios da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial. Verifica-se que há omissão e má prestação dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, sendo dever do Estado proporcionar vida digna aos seres humanos, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim o objetivo deste trabalho consiste em analisar as diversas doutrinas e jurisprudências quanto a esse tema, do qual segundo a análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal diz que se o judiciário respeitar o princípio do mínimo existencial e da reserva do possível, o judiciário estaria concretizando a Constituição e não violando a separação de poderes tampouco a legitimidade do judiciário na atuação dessas políticas. Verificaremos que é possível o judiciário realizar políticas públicas fazendo cumprir a efetividade da nossa própria Constituição (ADPF 45). Diante desses princípios veremos as possibilidades e limites do que pode ser exigido do Estado, tendo em vista a escassez de recursos públicos, na medida em que o Poder Público somente poderá implantar as políticas públicas dentro de sua capacidade financeira 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. Dessa forma será feito uma análise dos direitos fundamentais do ser humano frente aos princípios em debate.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais Sociais. Reserva do Possível. Mínimo Existencial.



CAYRES, Giovanna Rossetto Magaroto. **Direitos fundamentais Sociais frente ao princípio da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial**. 2014. 60 fls. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino "Eurípides Soares da Rocha", Marília, 2014.

#### ABSTRACT

This paper refers to the Fundamental Rights of theme Social Principles front of Possible Reserve and the Existential Minimum. It appears that there is failure and poor provision of fundamental rights guaranteed by the Constitution, with the State's duty to provide decent life for human beings, respecting the principle of human dignity. So the aim of this study is to analyze the various doctrines and jurisprudence on that theme, which according to judicial review of the Supreme Court says that if the judiciary respect the principle of existential minimum and booking possible, the judiciary would be realizing the Constitution and not violating the separation of powers nor the legitimacy of the judiciary in the performance of these policies. Find that the judiciary can hold public policies enforcing the effectiveness of our own Constitution (ADPF 45). Given these principles we will see the possibilities and limits of what can be required of the State, with a view to scarcity of public resources, to the extent that the Government may implement public policies only within its financial capacity can not prevent the security needs basic to the survival of individuals, within the concept of existential minimum, otherwise affront to the principle of human dignity, pillar of the whole scheme of human and fundamental rights. Thus will be made an analysis of the fundamental rights of human beings face the principles under discussion.

Keywords: Social Fundamental Rights. Reserve possible. Existential minimum.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.....	12
1.1 Os direitos fundamentais sociais na Constituição Federal.....	12
1.2 As gerações dos direitos humanos.....	16
1.2.1 Direitos humanos de primeira geração.....	18
1.2.2 Direitos humanos de segunda geração.....	18
1.2.3 Direitos humanos de terceira geração.....	20
1.2.4 As novas Gerações dos direitos humanos.....	20
1.3 Os direitos fundamentais como direitos sociais prestacionais.....	21
CAPÍTULO 2 – A RESERVA DO POSSÍVEL.....	23
2.1 Conceito.....	23
2.2 Os direitos fundamentais em relação a reserva do possível.....	25
2.3 Natureza Jurídica.....	27
2.3.1 A reserva do possível como regra.....	27
2.3.2 A reserva do possível como condição da realidade.....	29
2.4 A efetivação das políticas públicas dentro dos limites da reserva do possível.....	31
CAPÍTULO 3 – O MÍNIMO EXISTENCIAL.....	34
3.1 Conceito.....	34
3.2 Os direitos fundamentais sociais em relação ao mínimo existencial.....	36
3.3 Garantia do Mínimo.....	37
3.3.1 Mínimo existencial e a saúde.....	37
3.3.2 Mínimo existencial e a educação.....	40
3.4 A problemática da efetivação do mínimo existencial.....	41
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

## INTRODUÇÃO

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.

Entretanto entendem-se como direitos sociais e individuais os direitos fundamentais garantidos a todos os cidadãos, como exemplo a saúde, moradia, trabalho, educação, segurança, entre outros. E o que levou a presente pesquisa foi à problemática encontrada na forma em que o Estado aplica e administra o dinheiro público a garantia constitucional dos direitos sociais e individuais e a utilização da teoria da Reserva do possível como forma de defesa processual por parte do Estado em demandas que o cidadão tendo seu direito negado busca pleiteá-lo através do judiciário.

O tema abordado nesse trabalho envolve questões relativas à eficácia dos Direitos fundamentais inerentes ao ser humano dispostos na Constituição Federal de 1988, pois a Constituição elevou os direitos sociais à categoria de direitos fundamentais ao incluí-los, no Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Daí a pretensão da plena eficácia e direta aplicabilidade das normas que definem os direitos e garantias fundamentais.

A efetivação dos direitos fundamentais é indispensável para 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 e à proteção social em caso de desemprego e outras contingências.

No primeiro capítulo trataremos sobre os direitos fundamentais sociais perante a Constituição Federal, suas gerações, ou seja, a evolução do direito e os direitos sociais como prestacionais. Assim a aplicação, a efetividade e a concretização dos Direitos fundamentais Sociais exigem uma conduta estatal, devendo, o poder público, articular políticas prestacionais nas áreas da saúde, da educação, segurança, entre outras, uma vez que não basta a mera contemplação de direitos e deveres na Constituição, é preciso a concretização destes por meios de políticas públicas formuladas de tal forma que haja maior efetividade destes direitos. Para isso, imperioso se faz a adequação à realidade e possibilidade fática da atividade estatal e capacidade social para responder às pretensões de prestações positivas, com acesso a bens e direitos.

O presente estudo ocupa-se da possibilidade de aplicação da teoria da reserva do possível como forma de contenção da eficácia das normas constitucionais programáticas. No entanto no segundo capítulo abordaremos sobre a reserva do possível que com o crescimento muito elevado dos direitos fundamentais, começaram a surgir falta de recursos do Estado para supri-los, nascendo assim a reserva do possível que impõe limites para a efetivação dos direitos fundamentais prestacionais, como os direitos sociais. E quando o Estado se depara com um direito fundamental amparado pelo mínimo existencial, ele alerta que deve ser observado a reserva orçamentária que ele tem disponível, ou seja, o Estado realiza somente o que está dentro de sua capacidade econômica.

Assim no terceiro capítulo trataremos a respeito do mínimo existencial que é inerente a todo ser humano, devendo ser visto como a base e o alicerce da vida humana. Falaremos sobre os três principais direitos fundamentais e essenciais, vinculado à Constituição Federal, que em regra não necessita de Lei para sua obtenção, mais que infelizmente estão em situação precária atualmente.

Trataremos neste trabalho, de uma breve análise da evolução histórica do conceito e da efetivação dos direitos humanos, para então discutir os direitos sociais deles advindos e sua aplicação dentro da “reserva do possível”, que envolve custos e recursos administrados pelo Estado. Mencionaremos que violação dos direitos humanos de primeira geração, se dá pela atuação do Estado, enquanto os da segunda geração há atuação estatal para sua efetivação, sendo sua omissão a violação desses direitos.

Desta forma, veremos que esse tema tem grande relevância perante as situações precárias a qual o ser humano está sendo submetido, sendo necessária uma análise profunda acerca dos nossos direitos garantidos pela Constituição Federal frente aos princípios da reserva do possível e mínimo existencial.

## **CAPÍTULO 1 – DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

Assegura a Constituição Federal os direitos e garantias fundamentais bem como os direitos sociais, debatendo os principais direitos nesse trabalho, quais sejam a saúde e a educação além de outros direitos de suma importância como veremos logo abaixo:

### **TÍTULO II- DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade(...).

### **CAPÍTULO II- DOS DIREITOS SOCIAIS**

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Observa-se que a Constituição trata dos direitos e garantias fundamentais, fazendo-se em dois capítulos. No primeiro cuidam dos 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.

No Título III e seguintes, trata da organização do Estado, dispõe sobre a organização dos Poderes do Legislativo, Executivo e Judiciário, da defesa do Estado, do Sistema Tributário e o Orçamento, da ordem econômica e financeira e da ordem social, esta se desdobra, cuidando da seguridade social, a educação, da cultura, e do desporto, da ciência e da tecnologia, da comunicação social, do meio ambiente, da família, da criança e do adolescente, do idoso e dos índios. Assim 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 humanos. (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).

## 1.1 Os direitos fundamentais sociais na Constituição Federal

Desde o primórdio, a civilização humana vem se evoluindo economicamente, socialmente e politicamente, passando por diversas conquistas dos direitos fundamentais alcançadas diante das batalhas contra o poder do Estado.

Como bem salienta Flávia Piovesan, ao lembrar Norberto Bobbio: “os direitos fundamentais não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas”. 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 (PIOVESAN, 2006, p.560).

Defende-se a historicidade desses direitos como fruto de uma elaboração, lutas e ações sociais, permitindo-se a reconstrução histórico-epistemológica dos direitos humanos (VAZ, 2007, p. 29). Ou, nas palavras de Bobbio (1992, p. 5):

“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.”

Segundo Alexandre de Moraes, os direitos humanos fundamentais, surgiram como produto da fusão de varias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação do pensamento filosófico jurídico, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural (MORAES, 1999, p.178).

Afinal, como salienta Paulo Bonavides (1995,p.575) :

“Os direitos humanos, tomadas pelas bases de sua existencialidade primária, são assim os aferidos da legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que eles padeçam lesão, a Sociedade se acha enferma. Uma crise desses direitos acaba sendo também uma crise do poder em toda sociedade democraticamente organizada.”

Então se observa que os direitos fundamentais evoluíram de acordo com o momento histórico em que se encontravam, visando a prevalência de uma vida digna. Com a Segunda Guerra Mundial, os direitos fundamentais novamente foram marcados historicamente, haja vista a incumbência agora atribuída ao Estado de zelar e proteger a vida de todos, sem

distinção, já que era possuidor da aparelhagem para a concretização da sociedade. (SIQUEIRA E LEÃO JUNIOR, 2011, p.2).

Diante da teoria elaborada por Norberto Bobbio 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.

Segundo Vaz, a Declaração Universal dos Direitos Humanos também afirma o compromisso das ordens nacional e internacional relativamente aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. A Declaração é o ápice de um processo que se iniciou com a Declaração de Independência dos Estados Unidos, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e da Revolução Francesa; nesse processo, foram reconhecidos os direitos de igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza ou quaisquer outras. (2007, p. 30-31).

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.

Vale salientar que os direitos sociais surgiram na tentativa de resolver uma profunda crise de desigualdade social que se instalou no mundo no período pós-guerra. E Fábio Konder Comparato acrescenta ainda que, 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. Entende-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 hipossuficientes, 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.).

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 insitos.”

Portanto temos o direito de exigir que o Estado intervenha ativamente no sentido de assegurar prestações aos indivíduos e com a transformação do mundo que vivenciamos nos últimos anos, seja por causa da precipitação da crise de um sistema de poder, seja por causa da rapidez dos progressos técnicos, suscitem em nos o dúplice estado de espírito do encurtamento e da aceleração dos tempos. Sentimo-nos por vezes a beira do abismo e a catástrofe impede. Nos salvaremos?. Como nós salvaremos? Quem nos salvará?. Teríamos pouco motivo para ficar alegres se não fosse pelo fato de um grande ideal como o dos direitos do homem mudar completamente o sentido do tempo, pois se projeta nos tempos longos, como todo ideal, cujo advento não pode ser objeto de uma previsão, mais apenas de um presságio. (BOBBIO, 2004, p. 231)

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).

Segundo o autor Almir de Oliveira, em seu livro Curso de Direitos humanos (2000, p. 243) menciona que:

“A Constituição define em seu preâmbulo, que o estado brasileiro é como um “estado democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Em seguida estabelece os fundamentos da República entre os quais a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e objetivos fundamentais, salientando-se os de construir uma sociedade livre, justa e igualitária, irradiar a pobreza, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem estar e todos, sem preconceitos



de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (OLIVEIRA, 2000, p. 243 e 244).

Portanto, os direitos humanos fundamentais, colocam-se como uma das previsões necessária a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito a dignidade humana , garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana.(MORAES, 1997, p.20).

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. Ressalta-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito dos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral. (MORAES, 1997, p.21).

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.

## 1.2 As gerações dos direitos humanos

Segundo Karel Vasak, em 1979, os direitos humanos podem ser classificados em direitos de primeira, segunda e terceira geração, e há quem defenda ainda, uma quinta geração de direitos fundamentais a depender de determinado momento histórico.

Como salienta Bobbio, (2004, p. 76 apud MENEGATTI, 2009) explicitou, resumidamente, as diferentes dimensões dos direitos fundamentais:

“[...] como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores –, como os de bem-estar e da liberdade *através* ou *por meio* do Estado”.

Muitos autores preferem utilizar a expressão dimensões de direitos humanos.

A cada geração de direito, conquistas anteriores são incorporadas no ordenamento jurídico e ganham nova roupagem diante dos valores humanos que preponderam na ocasião. No presente estudo utilizaremos expressão geração de direitos.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos o homem fez parte da evolução, onde foi promulgada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Esta é uma síntese em que lado a lado se inscrevem os direitos fundamentais, ditos da primeira geração, as liberdades e os da segunda geração, os direitos sociais.

Com efeitos, nela está à liberdade pessoal, a igualdade, com a proibição das discriminações, o direito ao julgamento pelo juiz natural, a presunção de inocência, a liberdade de ir e vir, o direito de propriedade, a liberdade de pensamento e de crença, inclusive religiosa, a liberdade de opinião, de reunião, de associação, mais também direitos “novos” como o direito de asilo, o direito a uma nacionalidade, a liberdade de casar, bem como direitos políticos, direitos de participar de direção do país, de um lado e, de outro, os direitos sociais, onde temos o direito à seguridade, ao trabalho, a associação sindical, ao repouso, aos lazeres, a saúde, a educação, a vida cultural, enfim, num resumo de todos estes o direitos a um nível de vida adequado, o que compreende o direito a alimentação, ao alojamento, ao vestuário, entre outros, sendo estes, direitos de subsistência.

A teoria dos direitos fundamentais trata-se de “tridimensional”, onde se dividia uma dimensão analítica, outra empírica e uma terceira, dita normativa, no estudo dogmático do direito (GUERRA FILHO, 1999, p. 34).

Na divisão analítica é a construção e o aperfeiçoamento de um sistema conceitual no âmbito jurídico, dotados de atributos de clareza e coerência, de modo a entender cada vez melhor o objetivo inerente ao direito fundamental. (GUERRA FILHO, 1999, p. 35).

Já na dimensão empírica, pode-se se falar em dois sentidos, primeiro que enquanto se ocupa de um direito positivo, que é um dado objetivo, embora pertencente a uma ordem normativa do real, humanamente constituída e segunda que quando se tratar de empregar premissas constatáveis empiricamente na realidade fática. Compõem igualmente a empírica jurídica solução dada por ordens jurídicas e doutrinas de outras épocas e países aos problemas colocados em face do direito positivo estudado, desde que se mostre com ele compatível. (GUERRA FILHO, 1999, p. 35).

E por último a dimensão normativa é aquele que os estudos mais dependem do recurso à faculdade de crítica, exercida na avaliação do material positivo em seus mais amplos sentidos, onde se incluem o discurso normativo oriundo não só do legislador mais também de

outros operadores jurídicos, especialmente aqueles integrantes do judiciário e os doutrinadores, havendo entre os proferimentos de ambos os que já se denominou, usando a expressão originária da filosofia, “unidade de discurso” (GUERRA FILHO, 1999, p. 36).

O reconhecimento dos direitos fundamentais nas primeiras Constituições de Estado, esses direitos passaram por inúmeras transformações, tanto no campo do conteúdo, quanto no que diz respeito às suas titularidades, eficácias e efetividades sendo aos pouco implantado no regime constitucional.

### **1.2.1- Direitos humanos de primeira geração**

Os direitos humanos de primeira geração está situado em pleno século XVIII, tendo como marco histórico a Revolução Francesa, cujos pensadores imbuídos de ideais liberais visavam respaldar a burguesia em ascensão.

Nascendo assim os direitos civis e políticos, que englobam os direitos à vida, à liberdade, a propriedade, à igualdade formal as liberdades de expressão coletiva, os direitos de participação política e ainda, algumas garantias processuais, sendo estas as principais conquistas de direitos de primeira geração. (MARRONI, 2011).

Nas palavras de Paulo Bonavides trata-se de direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. Ficando evidente a separação entre a sociedade e o Estado. (2008, p.564). Assim os direitos de primeira dimensão são considerados negativos porque tendem a evitar a intervenção do Estado na liberdade individual, caracterizando-se como uma atitude negativa por parte dos poderes públicos.

Diante disso, os direitos de primeira dimensão passaram a ser objeto de preocupação a partir do século XVIII, pois garante a proteção da pessoa frente ao Estado, caracterizados pela não intervenção estatal na esfera da liberdade, sendo estes, os direitos civis e políticos.

Direitos estes, reconhecidos como fundamentais, estando presentes em todas as Constituições civis democráticas.

### **1.2.2 Direitos humanos de segunda geração**

Os direitos humanos de segunda geração exigem um exame mais extenso, pois repercutem no animo da coletividade e não mais na esfera individual do homem considerado em si mesmo, apenas.

Esses direitos somente começam a se efetivar no século XX pela reivindicação dos trabalhadores por melhores condições de vida e trabalho. Ergue-se sob os alicerces do princípio da igualdade.

Sendo assim os direitos de segunda geração, por sua vez, os direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade, impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados.

O trabalho deixou de ser uma simples mercadoria, regido pela lei da oferta e da procura, que acaba por justificar a exploração dos trabalhadores, fossem eles homens, mulheres ou crianças (COMPARATO, 2005).

Fábio Comparato, ao tratar da Constituição Mexicana, de 1917, explica o espírito que reinava a época:

“ Ela afirmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidente de trabalho e lançou, de modo geral, as bases do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e portanto da pessoa humana, cuja justificativa se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar.”

Ao contrário dos direitos de primeira geração, que buscam uma abstenção de certos comportamentos por parte do Estado, os direitos de segunda geração exigem uma atuação, um fazer estatal, pois se realizam por meio de políticas públicas, que incrementam a educação, a saúde, a previdência social, dentre outros direitos inseridos neste título.

Em suma, o direito de segunda geração é conhecida pela igualdade. Busca-se não somente a igualdade perante a lei, mas a igualdade material ou real. Essa surgindo no contexto da Revolução Industrial. Sendo considerados de segunda dimensão os direitos sociais, econômicos entre outros, que exigem do Estado uma prestação, por isso são direitos positivos. Nascendo assim, para o Estado o dever de intervir em algumas relações privadas, a exemplo das relações trabalhistas, a fim de evitar concorrências desleais. É dever do Estado fornecer condições mínimas e necessários para uma vida digna do ser humano. São exemplos desses direitos: educação, saúde, trabalho, lazer, moradia, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância.

### **1.2.3 Direitos humanos de terceira geração**

Tahan e Silveira explica o momento exato do surgimento da Declaração de Direitos Humanos (2012, p.21), como mencionado abaixo:

“Após a Segunda Guerra Mundial, o mundo fica dividido entre ricos e pobres, desenvolvidos e subdesenvolvidos, a exploração dos recursos naturais se intensifica, lança-se mão das mais variadas fontes de energia, as transnacionais e o seu capital se disseminam pelo mundo, a informação é muito mais veloz, as tradições culturais ficam mais vulneráveis diante do novo cenário mundial globalizado, enfim, a proteção aos direitos humanos perde o sentido em se limitar somente ao caráter individual ou social (coletivo), e passa a reclamar a defesa de direitos ainda maiores e mais amplos, inerente a espécie humana.”

Passando a reconhecer a proteção aos direitos transindividuais, valores que superam os interesses de determinado indivíduo ou grupos inteiros de pessoas. Por isso, são direitos que, se orientam pelo princípio da fraternidade.

Esses direitos se concretizaram a partir da segunda metade do século XX, fruto de ponderação atinente ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, a comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. (BONAVIDES, 2008, p. 569)

Então entende-se que as gerações de direitos se integram, e visam tutela a dignidade humana, atribuída ao titular em função de sua racionalidade, autoconsciência e liberdade. Ressalte-se que a dignidade é conferida ao gênero humano; logo, todos os homens, independente de condição social, raça, nacionalidade, religião, são dotados de dignidade, e cabe aos direitos humanos a tarefa primordial de preservá-la.

#### **1.2.4- As novas gerações dos direitos humanos**

Entendemos que a declaração e a garantia de direitos humanos é um processo infinito, com um campo desconhecido a sua frente, pronto para ser desvendado. Vimos até agora que o homem trava uma intensa guerra ao longo de sua evolução para declarar e garantir direitos, vitimado por evoluções e retrocessos, sempre vulnerável as disputas de poder de determinado momento histórico.

Assim considerando a evolução da história humana, a consagração e concretização dos direitos protegidos sob o manto das gerações de direitos, considerando os progressos da tecnologia, dos meios de comunicação, da genética, o homem continua sua luta pelo

reconhecimento de novos direitos. Por isso, muitos pensadores já falam em direitos de quarta ou quinta geração.

Bonavides (1995, p. 27) leciona que, atualmente, já se defende a existência de direitos fundamentais de quarta dimensão:

“A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.”

Já em relação aos direitos de quarta e quinta geração não há consenso doutrinário. O Norberto Bobbio (1992) defende a posição segundo a qual são de quarta geração os direitos ligados à genética e são direitos de quinta dimensão aqueles referente à cibernética.

Já Paulo Bonavides, considera que os direitos de quarta geração decorrem do que ele chama de “globalização política na esfera da normatividade jurídica”, e por isso, elenca o direito a democracia, o direito a informação e o direito ao pluralismo, como sendo de quarta geração. Outros autores incluem a bioética, as evoluções da comunicação e outras pesquisas científicas nesta geração de direito.

Assim, para Paulo Bonavides, o direito a paz é por excelência direito de quinta geração: “O direitos a paz, é por excelência concebida ao pé da letra qual direito imanente à vida, sendo condição indispensável aos progressos de todas as nações, grandes e pequenas, em todas as esferas”. (BONAVIDES, 2008, p.580).

### **1.3- Os direitos fundamentais como direitos sociais prestacionais**

O que se pretende demonstrar é a importância da Administração Pública na implantação dos direitos prestacionais, seja através de políticas que priorizem as necessidades estabelecidas na Constituição como fundamentais, de competência para gerenciar os escassos recursos, ou de prestação de contas eficientes que demonstrem a real impossibilidade de implementação do direito. O que não se pode tolerar são respostas vazias, documentos incompletos, retrocesso social e impunidade.

Seria realmente necessário uma revisão das prioridades dos gastos públicos no Brasil e de um estudo sobre a melhor forma de programar políticas públicas voltadas para a satisfação das necessidades básicas e inerente do ser humano.

O direito fundamental sociais é de suma importância quanto a sua efetivação, diante das necessidades essenciais da sociedade e disponibilização dos recursos públicos existentes, quando não escassos.

Afirma Wang diante dos direitos, que “a efetivação dos direitos sociais 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”. (2006, p. 3)

Apesar de não ser função do Poder Judiciário formular e programar políticas públicas, pois tal encargo é dirigido, aos Poderes Legislativo e Executivo, tal incumbência, no entanto, poderá ser atribuída ao Judiciário, que pode exercer controle jurisdicional repressivo em torno de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes descumprirem os encargos político-jurídico relativos à eficácia e integridade de direitos fundamentais.

Assim, a aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais assegurados pela Constituição depende da posição positiva do Estado, ficando os seres humanos a mercê do poder estatal.

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 da teoria alemã do mínimo existencial. (MOREIRA, 2011).

## **CAPÍTULO 2 – A RESERVA DO POSSÍVEL**

Segundo o entendimento de Wang, é a partir da constatação de que decisões judiciais podem impactar as finanças do Estado e resultar em 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”. (2006, p. 4).

Segundo Taiar, tal expressão foi difundida por decisão da Corte Constitucional alemã, proferida em 1972, tratando a validade da limitação de vagas em universidades públicas, tendo em vista a pretensão de ingresso de um número maior de candidatos. A Constituição alemã não consagra o direito fundamental à educação, mas o Tribunal Constitucional entendeu que a liberdade de escolha profissional exigia o direito de acesso ao ensino universitário. Desta forma, pode-se desdobrar a “reserva do possível” em dois componentes: um fático e um jurídico. O componente fático relaciona-se à efetiva disponibilidade de recursos necessários à satisfação do direito prestacional, enquanto o componente jurídico depende de existência de autorização orçamentária para o Estado incorrer nos respectivos custos. (TAIAR, 2009, p.47 apud SARMENTO).

Assim, 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.

### **2.1 Conceito**

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).

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a reserva do possível apresenta três dimensões, quais sejam: (SARLET e FIGUEIREDO, 2010, p. 30).

- 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.

Enquanto na obra de Dirley da Cunha Júnior, (2008, p. 349-395) afirma que:

“Em suma, nem a reserva do possível nem a reserva de competência orçamentária do legislador podem ser invocados como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações. Por conseguinte, insistimos, mais uma vez, na linha da posição defendida por este trabalho, que a efetividade dos direitos sociais, notadamente daqueles mais diretamente ligados à vida e à integridade física da pessoa, não pode depender da viabilidade orçamentária”.

E ainda:

“Nesse contexto, a reserva do possível só se justifica na medida em que o Estado garanta a existência digna de todos. Fora desse quadro, tem-se a desconstrução Constitucional de Direito, com a total frustração das legítimas expectativas da sociedade”.

Na concretização e realização dos direitos sociais, Gustavo Amaral diz que a reserva do possível significa: “que a concreção pela via jurisdicional de tais direitos demandará uma escolha desproporcional, imoderada ou não razoável por parte do Estado. Em termos práticos, teria o Estado que demonstrar, judicialmente, que tem motivos fáticos razoáveis para deixar de cumprir, Judiciário competiria apenas ver da razoabilidade e da facticidade dessas razões, mas sendo-lhe defeso entrar no mérito da escolha, se reconhecida a razoabilidade.” Assim é que entende o autor ser inviável pretender que as prestações positivas possam, sempre ser reivindicáveis, pouco importando as consequências financeiras e impossibilidades do Erário. Tal pretensão acabaria por divorciar-se do fundamento de justiça, não apenas porque a falta de recursos provocaria discriminações arbitrárias sobre quem receberá a utilidade concreta e quem não a receberá (como p. ex. “quem teve mais sorte na distribuição da demanda judicial, quem conseguiu divulgação na mídia, quem reivindicou primeiro, etc.”) mas também acarretaria desequilíbrio entre as pretensões para a utilidade em debate e as pretensões voltadas para abstenções arrecadatórias, e ainda, com anseios difusos, dirigidos para um estado de equilíbrio social, incompatível com a desestabilização das finanças públicas. Conforme o mencionado autor, “a própria concepção dos direitos fundamentais deve ocorrer

sob a ótica de uma sociedade aberta, democrática e pretensamente justa, o que exclui a visão autoritária de um único intérprete autorizado a fazer opções maniqueístas, nos moldes do 'tudo ou nada' ou do 'certo e errado'. (...) Em tais casos, a opção política é preferencialmente do legislativo e do executivo, cabendo ao judiciário o controle de razoabilidade.” Em face de normas assecuratórias de prestações positivas redigidas com a densidade de regras, está o Estado igualmente obrigado a cumpri-las, mas podendo escusar-se por impossibilidade fática a serem suficientemente demonstradas. Finaliza o doutrinador que:

“A postura de 'máxima eficácia' de cada pretensão, sobre o fato de não adentrar no conteúdo do direito a ser dada a eficácia, implica em negação da cidadania na medida em que leva à falência do Estado pela impossibilidade de cumprir todas as demandas simultaneamente e rompe com a democracia, pretendendo trazer para o ambiente das Cortes de Justiça reclamos que têm seu lugar nas ruas, a pressão popular e não na tutela paternalista dos 'sábios” (AMARAL, 2001, p. 116-119).

O referido autor entende que esse fenômeno gera injustiças no tocante a quem receberá ou não a tutela jurisdicional, e conseqüentemente, as prestações sociais gerando também um desequilíbrio financeiro, já que o Poder Executivo deverá retirar recursos públicos de outras áreas para suprir a decisão judicial.

Já segundo Vaz menciona que 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 *reserva do 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. (2007, p. 44-45).

E no Brasil infelizmente, o que se percebe com muita frequência é o uso indevido do dinheiro público. Por ignorância administrativa ou por desvio de caráter dos nossos 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.

## **2.2 Os direitos fundamentais em relação a 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 a concretização do Direito à coletividade como um todo.

Para Sartlet e Figueiredo 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. (2008, p. 30).

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 E SANTOS, 2009).

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.)

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

Assegura Ana Paula de Barcellos, uma visão sintetizada da reserva do possível numa visão fática ao ponderar que a:

“Expressa a reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas, mais é importante lembrar que há limites de possibilidade materiais para esses direitos que deveriam ser fornecidos pelo Estado” (BARCELLOS,2008, p.236)

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 implementar 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.

## **2.3 Natureza jurídica**

Na compreensão do Ministro Gilmar Mendes a Reserva do Possível está relacionada aos direitos sociais, ou seja, concretizam-se de acordo com a possibilidade econômica que o Estado possui perante a previsão legal. Ou seja, prevê que se não houver legislação ou orçamento para a concretização dos direitos sociais, cuja distribuição é feita de acordo com possibilidade do poder público devido ao fato de que nossa Constituição não prevê como serão realizado as alocações dos recursos disponíveis, logo tais direitos sociais não serão concretizados por falta de condição ou previsão legal. (MENDES, 2000)

Para Ana Paula Barcelos, os recursos públicos são escassos em decorrência da sociedade estar em constante desenvolvimento e os custos do sistema público de saúde e educação tornam-se cada vez maiores, deixando de suprir necessidades mínimas para existência do homem. (2008, p.133-160)

### **2.3.1 A reserva do possível como regra**

Conforme pensamento da autora Ana Paula Barcelos (2005, p. 203), enxerga a ponderação de regras quando estas trouxerem conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas de indeterminação de outra natureza, ou quando:

“(…) a incidência da regra no caso produz uma injustiça, ou quando” (BARCELOS, 2005, p.204) “(…) há uma colisão de regras, insuperável por qualquer das técnicas tradicionais da hermenêutica jurídica” (BARCELOS, 2005, p.212).

Mais em se tratando da reserva do possível, não parece haver moldagem a qualquer destas hipóteses para ela, mesmo como regra, seja ponderável.

Impossível seria pensar na reserva do possível como barreira intransponível aos direitos sociais, afinal, na lógica do “tudo ou nada”, funcionaria a “reserva” muito mais como “nada”, eliminando por completo uma ampla gama de direitos previstos na Constituição com caráter regravativo ou princiológico que prevê em direitos fundamentais.

Conceitua Lima e Melo, que o Princípio da Reserva do Possível tem obrigação de fazer do Estado aquilo que está ao seu alcance, limitado por barreiras econômicas e estruturais. Transcrevem Lima e Melo o que diz nosso ministro Celso de Mello (LIMA E MELO, 2011 apud Celso de Mello). Pontifica o ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal:

“Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196) ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ética jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e saúde humanas”.

Alguns ainda afirmam que há controvérsias sobre o uso do Princípio da Reserva do Possível por parte do Estado, pois este não devia se omitir de algo que é sua função buscar, ou seja, como sendo uma obrigação a regra ao interesse público primário. Segundo Lima e Melo esse princípio pode ser utilizado como fundamentação da Administração Pública, para sua inércia em políticas públicas, que deveriam garantir à população seus Direitos Fundamentais.

O ordenamento brasileiro é regido por princípios que vedam a relativização do mínimo existencial, como a Proibição do Retrocesso, a Proibição da Proteção Deficiente e a própria Restrição das Restrições. Como grande parte da doutrina não defendeu que tudo seja fornecido indiscriminadamente a todos, mas que ao menos o essencial dos direitos fundamentais seja respeitado, pois o bem-estar de uma pessoa é um bem muito maior que o orçamento.

A Reserva do Possível deve vigor como um mandado de otimização dos direitos fundamentais, impondo ao Estado o dever fundamental de, tanto quanto possível, promover as condições ótimas de efetivação da prestação estatal em causa, preservando, além disso, os

níveis de realização já atingidos, o que, por sua vez, aponta para a necessidade do reconhecimento de uma proibição de retrocesso, ainda mais naquilo que se está a preservar o mínimo existencial.

No entanto, muitas vezes se afirma que os recursos não são suficientes e isso é o argumento preponderante para negar uma prestação em matéria de saúde, por exemplo, e com os recursos que possui o Brasil é difícil de atender à população com políticas públicas de qualidade. (SILVA, 2012).

Então pode se afirmar que a reserva do possível é assunto correlacionado ao “custo do direito”, consistente, numa conceito originário, e ontologicamente desprezioso, na limitação a implementação dos direitos sociais em razão da insuficiência orçamentária para tal.

Desta forma, a bem da sobrevivência do instituto como dos próprios direitos fundamentais sociais há se refutar sua condição de regra.

### **2.3.2 A reserva do possível como condição da realidade**

Com a revolução do estado de direito, ganhando a roupagem de estado constitucional democrático e social, que se aprimora e se completa posta as alterações de ordem jurídica e material de sua atividade, denota-se, na atualidade, verdadeiro colapso de obsolescência dessa nova modalidade de estado, podendo-se apontam três crises existentes, tais como: a filosófica, a estrutural e a fiscal, e por fim, a orçamentária. (LEÃO JUNIOR E SIQUEIRA, 2011, p.71).

Entende Ricardo Lobo Torres (2009, p. 105) que não merece guarida ser a reserva do possível considerada elemento exógeno ao direito, como uma condição de realidade subordinante de direitos sociais.

Então admitir a reserva do possível como condição da realidade implica tira-la do prisma jurídico para reposicioná-la no campo político, o que enfraqueceria sua possível defesa pelo estado quando instalado a concretizar direitos fundamentais, frente as alegações de “proibição do retrocesso”, de “mínimo existencial” e de “núcleo essencial dos direitos fundamentais” argumentos esse essencialmente jurídicos, podendo desequilibrar a equivalência de argumentos entre o Estado e particular, configurando a ideia de que o Estado estará sempre vinculado a um pedido individual de suprimento judicial fundamental( LAZARI, 2012, p.67)

Assim a reserva do possível tem a função de efetividade da Constituição, respeitando os direitos fundamentais.

Considerando o fato de que os direitos sociais se faz necessário a existência de recursos possíveis a implementação das prestações, muitas vezes para eximir da obrigação ou escusar-se de seu cumprimento, o estado alegava a indisponibilidade de recursos financeiros para tornar concreta a imposição constitucional: é a contumaz alegação da reserva do possível.

Por meio de tal proposição tem-se que a execução dos direitos sociais, por parte do estado, não ficaria apenas condicionado a atividade legiferante, deveria também depender da disponibilidade de recursos por parte do ente estatal, havendo quem defenda que aqueles (...)por sua vez, depende da conjuntura socioeconômica global”.(SALET, 2010, p.288.)

Dessa forma, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que o problema da escassez de recursos, embora ligados a reserva do possível, deve encontrar na administração pública a sua melhor forma de gestão, sendo necessário impor deliberação responsável a respeito da destinação dos recursos públicos em busca de aprimoramento da gestão democrática do orçamento, bem como a necessidade de crescente conscientização por parte dos órgãos do Poder Judiciário. Estes, não apenas, devem zelar pela efetivação dos direitos fundamentais sociais, mas ao realizá-lo deverão ter a máxima cautela e responsabilidade tanto ao conceder, ou não, um direito subjetivo a determinada prestação social, quanto ao declarar a inconstitucionalidade de alguma medida restritiva ou retrocessiva de algum direito social.

O Brasil é um dos maiores arrecadadores de impostos do mundo. O cidadão trabalha para recolher todos os impostos devidos para compensar a ineficiência dos serviços públicos, serviços de saúde, educação, segurança, previdência, etc., como cita Jasper (JASPER apud CHAVES, Op. Cit., p. 37). Todo montante recolhido pelo Estado deve realizar a distribuição entre os entes federativos e aplicar para manutenção da máquina governamental e das políticas públicas. Mais observa-se que os serviços prestados à população são claramente ineficientes e precários, desde hospitais sucateados e estradas esburacadas. A situação sugere que o país é tão grande que os recursos não são suficientes para suprir todas as necessidades, mesmo as mínimas, a contento. (SILVA, 2012).

Sendo assim o orçamento é uma essencial ao Estado de Direito como o Brasil. E é através dele que o Executivo e o Legislativo estudam metas, destinações e compõem um complexo plano para aplicação de todo dinheiro arrecadado com tributos, de modo a manter o Estado funcionando e executar as políticas públicas previstas na Constituição Federal. Entretanto, sua importância não é apenas econômica, mas também social e política, já que em

face da previsão orçamentária é que se observam os investimentos e transformações pelas quais a sociedade pode passar. (SILVA, 2012).

## **2.4 A efetivação das políticas públicas dentro dos limites da reserva do possível**

O debate em torno da efetividade das políticas públicas que visam garantir os direitos fundamentais preconizados pela Constituição Federal ainda demanda discussões doutrinárias e principalmente a apreciação desses direitos pelo Poder Judiciário, que frequentemente é provocado para manifestar sobre a liberação de recursos públicos. 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.

Ressalta Bucci, que a política pública está relacionada com o orçamento, como veremos:

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).

O Ministro Celso de Melo, no julgamento da ADIn n.º 1458-7 DF, manifestou:

“Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. E ainda adiantou: Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanção normativa que lhes foi imposto, infrinjam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e efetuem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior. Explicitou também, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente auferível - não pode



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.”

Ricardo Augusto Dias da Silva (2010, p. 198) ao tratar da jurisprudência nacional e a reserva do possível, destacou que:

“A jurisprudência nacional, notadamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, como referido [...] sobre o mínimo existencial, tem pautado majoritariamente seu entendimento pela aplicabilidade e recepção da teoria da reserva do possível, fundamentando as decisões não somente pela disponibilidade de recursos, mas também ao argumento das competências constitucionais estabelecidas, do princípio da separação dos Poderes, da reserva da lei orçamentária e ainda do princípio federativo”.

Para Leal, o orçamento é o principal instrumento de realização de políticas públicas. Assim, 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. (2005, p. 177).

A Constituição Federal de 1988 elegeu os direitos sociais à categoria de direitos fundamentais, dispondo no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Por isso, esses direitos também estão sujeitos ao que determina o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, que prevê a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. Aplicabilidade imediata, não significa, contudo, que o Estado está obrigado a prestar e a garantir os direitos de forma absoluta. Nesse sentido é possível, portanto, ver 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 e SARLET, 2008, p. 02.)

Canotilho (2008, p. 107) destaca a questão financeira para a garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais previstos na Constituição Federal, sendo que a realização desses está atrelada à capacidade financeira do Estado, apresentando a reserva do possível como:

“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”.

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 insira nos limites do razoável. Somente o que se aceite, racionalmente, como exigível do Estado e, conseqüentemente, da própria coletividade.

## CAPÍTULO 3 – MÍNIMO EXISTENCIAL

Se por um lado o Estado encontra-se limitado pela reserva do possível, de outro tem-se 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.

Ricardo Torres (1998, p.128) entende que não existe um rol de direitos específicos que integram o mínimo existencial. Entretanto, Ana Paula Barcelos (2002, p. 305) arrola como direitos integrantes do núcleo dos direitos sociais: saúde, educação (ensino fundamental), assistência aos desamparados e acesso à Justiça.

### 3.1 Conceito

Relata Alexy (2008, p. 437) que o 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”.

Ingo Sarlet (2009, p. 77) conceitua direitos fundamentais como sendo:

[...] posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal.

A importância dos direitos fundamentais neste trabalho se dá devido à íntima relação que há com o mínimo existencial, que encontra na teoria dos direitos fundamentais sua legitimidade na ordem jurídica interna.

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 falamos em mínimo existencial, é importante nos lembrarmos do Título II – “Garantias e Direitos Fundamentais”, da Constituição Federal, onde encontramos os direitos fundamentais, sem os quais não conseguiríamos viver. Por isso, o mínimo existencial está ligado à ideia de justiça social. (NASCIMENTO, 2012).

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. Segundo Ricardo Lobo Torres (2009, p. 36) informa que:

“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”.

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, 2012).

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 a 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.

### **3.2 Os direitos fundamentais sociais em relação ao mínimo existencial**

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais. (MORAES, 1997, p.39).

O mínimo existencial está relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição como um dos fundamentos da ordem constitucional e como uma das finalidades da ordem econômica, mostrando assim o mínimo necessário para uma existência humana digna, como vemos abaixo nos seguintes artigos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Então o mínimo existencial e o princípio da dignidade da pessoa humana estão ligados ao tema da efetividade dos direitos sociais, na medida em que verificamos 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. Ana Paula de Barcellos, em sua dissertação de Mestrado intitulada “A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana” define o 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).”

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.

### **3.3 Garantia do mínimo**

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

Ricardo Lobo Torres (2003, p. 26) define o mínimo existencial expondo:

“Sem o mínimo necessário a existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo”.

Ainda sobre o tema, Ana Paula de Barcellos disserta:

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 deve-se aplicar os recursos para garantir o mínimo de dignidade do ser humano e o restante dos recursos orçamentários, planejar-se para aplicar nas demais necessidades. Frisa-se primeiramente se deve garantir o mínimo de dignidade para sobrevivência das pessoas.

#### **3.3.1 Mínimo existencial e a saúde**

O direito à saúde desempenha um papel de destaque no Ordenamento Jurídico. Sua análise pode passar por uma perspectiva de direito público, em que é tratado como direito

fundamental social (artigos 6º e 196 da Constituição da República do Brasil de 1988 – CR/88), do qual se podem extrair diversos desdobramentos, tais como o dever do Estado de prestá-lo (construindo hospitais, fornecendo medicamentos, exemplificativamente) e de protegê-lo sob o ponto de vista coletivo (ao proibir, por exemplo, a venda de um produto nocivo à saúde do consumidor ou evitando um dano ao meio ambiente).

Nota-se que o ser humano tem o direito, e o Estado o dever, preservando a vida como um direito fundamental. Isso porque o ser humano reclama condições mínimas de existência digna conforme os ditames da justiça social. (SILVA, 1998, p. 147.)

A saúde e a vida estão extremamente próximas e ligadas. Por essa posição de supremacia ao lado do direito à vida digna é que a saúde se revela o mais importante dos direitos expostos no artigo 6º da Lei Maior, constituindo, indubitavelmente, o mínimo existencial à saúde.

Assim dispõe no artigo 3º e o seu parágrafo único da Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990 (Lei Orgânica da Saúde):

Art. 3º. A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

Demonstra-se então, que o mínimo existencial à saúde abrange não apenas a ausência de doenças, mas o completo bem-estar físico, mental e social.

Segundo Luiz Alberto David Araújo (1997, p. 88):

O direito à saúde não significa, apenas, o direito de ser são e de se manter são. Não significa apenas o direito a tratamento de saúde para manter-se bem. O direito à saúde engloba o direito à habilitação e à reabilitação, devendo-se entender a saúde como o estado físico e mental que possibilita ao indivíduo ter uma vida normal, integrada na sociedade.

O Estado deve agir de forma a socorrer todos os cidadãos, independente de sua classe social, prestando toda a assistência necessária, sob pena de estar violando não só o direito fundamental a vida, mas todos os direitos fundamentais.

A crise do sistema de saúde é um retrato da realidade brasileira, onde milhares de pessoas enfrentam filas em busca de seus direitos, seja pela falta de leitos hospitalares, seja por falta de medicamento gratuito ou mesmo pela falta de médicos capacitados para um atendimento adequado.

O SUS é um exemplo disso, pois seu índice de desempenho mostrou que o maior problema no país é o acesso. Os pacientes têm dificuldade em conseguir atendimento, principalmente nos hospitais, e para os procedimentos mais complexos, conforme jurisprudências abaixo:

**TJ-MG - Ap Cível/Reex Necessário AC 10699120034235002 MG (TJ-MG)**

**Data de publicação: 15/07/2013**

**Ementa:** REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO INCLUÍDO NA LISTA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. Os medicamentos que estão inseridos na lista do Ministério da Saúde são considerados de fornecimento obrigatório, pois inseridos dentro do **mínimo existencial**, da **reserva** do **possível** e da **reserva** em matéria orçamentária. Deve ser deferido o pedido para a disponibilização gratuita de medicamento padronizado pelo SUS, ainda que o interessado apresente diagnóstico diverso daquele estabelecido pelo Ministério da Saúde. A dispensa do medicamento deve ser condicionada à apresentação de receita médica atualizada. Sentença confirmada no reexame necessário. Recurso prejudicado.

A análise da reserva do possível passa ainda por um critério de razoabilidade, como decidido pelo STF no julgamento da ADPF nº 45. O Estado não pode escusar-se de cumprir determinadas prestações sem ponderar a possibilidade de fazê-lo. O que se procura nessa medida é impedir que as normas programáticas se transformem em promessas constitucionais inconsequentes, fraudando justas expectativas depositadas nos Poderes Públicos pela população. A norma programática é norma e é vinculante e traça diretrizes para o Poder Público que devem ser seguidas.

Infelizmente no Brasil, a saúde pública é tratada com descaso, negligência e impostos altos em remédios. Médicos e agentes da saúde são poucos e mal pagos. Fora isso as pessoas sofrem e morrem em filas, corredores de ambulatórios e postos de saúde e as perícias são demoradas e com uma burocracia exagerada. Além disso, há falta de leitos, UTI, equipamentos, tecnologia, hospitais e postos de saúde apropriados para a demanda. E o que vemos é a impunidade da corrupção que desvia recursos e incentiva as fraudes.

Em suma, a tutela do direito à saúde é questão bastante complexa, não só porque envolve direito da personalidade integrante do mínimo existencial da pessoa, mas também



porque, em se tratando de direito fundamental social, submete-se às contingências financeiras do Estado (reserva do possível). A intervenção do Poder Judiciário deve ser feita, portanto, com bastante cautela, avaliando-se as especificidades do caso concreto e levando-se sempre em conta a dimensão subjetiva e objetiva do direito fundamental envolvido.

### **3.3.2 Mínimo existencial e a educação**

Discute a educação como um instrumento para a construção da cidadania, dos valores éticos e da dignidade humana. Para tanto, apresenta um quadro conceitual do direito à educação como um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, por meio do art. 6º e, em especial, do art. 205 da CF, dispositivo dedicado ao tema, que firmou o entendimento de que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família.

Os direitos sociais foram originados pelo princípio da igualdade, onde todos devem ter o mesmo acesso, e a educação possui este forte papel na sociedade, de educar o povo visando atingir o desenvolvimento humano, ajudando a eliminar as desigualdades econômicas, sociais, raciais, intelectuais, políticas e de gênero existentes no país.

Como verificamos, para ser digno é preciso ser livre. O art. 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU prescreve: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Assim assegura Rocha sobre a educação:

“A educação visa formar o indivíduo para compreender todos os direitos que lhe são assegurados. Sem educação não é possível garantir que o princípio da dignidade humana seja concretizado nesta pessoa. Digno é o homem a quem são de fato assegurados todos os direitos fundamentais, e que deles pode gozar, bem como outros direitos pode pleitear, segundo o que lhe impõe sua livre vontade” (ROCHA, 2004, p. 239).

Fora isso, outro fato muito relevante em relação a educação é a ausência de vagas em creches do qual há muito jurisprudência mencionando acerca desse assunto, como veremos abaixo:

TJ-MG - Ap Cível/Reex Necessário AC 10024140078882001 MG (TJ-MG)  
 Data de publicação: 25/09/2014  
 Ementa: APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MATRÍCULA DE MENOR EM CRECHE PRÓXIMA À RESIDÊNCIA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO CONSTITUCIONAL - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. - A insuficiência de vagas em creche para atendimento da demanda fere o direito constitucionalmente consagrado à educação. A

obrigação do Município, nesta seara, é patente, considerando que o art. 227 da CRFB lhe impõe o dever de "assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à educação", de molde a mitigar a aplicação das cláusulas da reserva do possível e do mínimo existencial.

TJ-MG - Ap Cível/Reex Necessário AC 10702130149777001 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 30/01/2014

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE COISA JULGADA E LITISCONSÓCIO PASSIVO NECESSÁRIO - REJEIÇÃO - MATRÍCULA DE MENOR EM CRECHE PRÓXIMA À RESIDÊNCIA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO - SEGURANÇA CONCEDIDA - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. - A insuficiência de vagas para atendimento da demanda fere o direito constitucionalmente consagrado à educação. A obrigação do Município, nesta seara, é patente, considerando que o art. 227 da CRFB lhe impõe o dever de "assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à educação", de molde a mitigar a aplicação das cláusulas da reserva do possível e do mínimo existencial.

O mínimo existencial é o que permite ao homem desenvolver sua capacidade e personalidade. É a base da própria liberdade do homem. Portanto a educação é responsável pelo desenvolvimento e transformação do homem é uma condição mínima de existência digna.

A educação, prevista no artigo 6º da Constituição Federal, é um dos direitos fundamentais sociais, visto que é uma das condições de existência do homem como indivíduo social, consciente de seus direitos e obrigações e capaz de adquirir o mínimo necessário para viver em sociedade. A educação por sua vez, se apresenta como requisito indispensável para a própria cidadania. É a partir dela que o cidadão pode conseguir a efetivação de outros direitos fundamentais.

O direito à educação como mínimo existencial deve ser assegurado principalmente às pessoas necessitadas, que sem ela correm o risco de ter sua condição humana desrespeitada em face de uma sociedade extremamente excludente. Assim, o Estado como responsável pelo bem comum, tem o dever de prover o mínimo necessário a uma existência humana digna.

A educação tornou-se o principal instrumento de crescimento com justiça para os países democráticos. Portanto, não basta os direitos estarem escritos na Constituição, é necessário que sejam cumpridos, que se tornem efetivos em nosso país.

### **3.4 A problemática da efetivação do Mínimo existencial**

Temos que o princípio do mínimo existencial tem relação 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. 183-185)

Embora seja preferível a não intervenção do poder judiciário nas políticas públicas, diante da omissão do estado, será o judiciário obrigatoriamente instado a se manifestar, pois conforme a decisão do STF, não é qualquer alegação de ausência de recursos orçamentários que inviabilizara a efetivação dos direitos sociais, sob pena de reconhecer-se que o orçamento sobrepõe-se aos direitos fundamentais o que, em verdade, se mostra o contrario, os direitos fundamentais encontram-se , na maioria das vezes, acima da existência de recursos materiais. (SIQUEIRA e LEÃO JUNIOR, 2011, p. 72).

Segundo Ana Paula Barcelos (2002, p. 237):

“Na ausência de um estudo mais aprofundado, a reserva do possível funcionou muitas vezes como mote mágico, porque assustador e desconhecido, que impedia qualquer avanço na sindicabilidade dos direitos sociais”.

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 surge 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. Ou melhor, elementos de restrição e concretização dos direitos fundamentais veiculados por aquelas políticas, sob o argumento de que compete ao poder publico determinar sobre a aplicação de recursos. Assim segundo o ministro relator diz que (SIQUEIRA e LEÃO JUNIOR, 2011, p. 73):

“Não se mostrará lícito, no entanto, ao poder publico, em tal hipótese, mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e 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 materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desde modo, que a cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resaltar nulificação ou, ate mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADPF nº 45 MC/DF: Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 29 de abril de 2004. Diário de justiça, Brasília, 4 de maio de 2004).”

Segundo entendimento do Álvaro Ricardo de Souza Cruz ( 2007, p.334-335):

“A dificuldade de implementação de direitos sociais no país tem sido ainda surrado discurso liberal de que os mesmo, como tem 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 (...)”.

O certo é que suas premissas negativas pairam grandes injustiças e descaso do poder publico com o social. Sendo assunto de constante debate tanto doutrinário como jurisprudencial, principalmente sobre quais os limites que comporta este principio e, ate que ponto ele poderá intervir na efetividade dos direitos fundamentais pelo judiciário, quedando-se, ainda, em aberto (, LEÃO JUNIOR E SIQUEIRA, 2011, p.74).

Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p.322-323.), em estudo sobre a eficácia dos direitos fundamentais, aponta para a necessidade de reconhecimento de certos direitos subjetivos a prestações ligados aos recursos materiais mínimos para a existência de qualquer indivíduo. 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.

O mínimo existencial também é objeto de análise por Ana Paula de Barcellos (2002, p.305.), que o identifica como o núcleo sindicável da dignidade da pessoa humana, inclui como proposta para sua concretização os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à Justiça, todos exigíveis judicialmente de forma direta.

Destaca-se a decisão proferida pelo relator Ministro Celso Mello em sede da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 MC/DF, promovida contra o veto

presidencial sobre o § 2º do art. 55 (renumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei nº 10.707/03 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária governamentais destinatárias do comando. Invoca inclusive a importância do papel conferido ao Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional de tornar efetivo o direito econômico, social e cultural. Assim, mesmo com as limitações em torno da cláusula da reserva do possível, existe a necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo essencial que constitui o mínimo vital anual de 2004. Embora a ação tenha sido julgada prejudicada em virtude da perda superveniente do objeto devido a edição da Lei mencionada, o relator posiciona-se em relação à idoneidade da mesma para viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto constitucional (no caso EC nº 29/00) venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias. (ADPF 45 MC/DF relator: Min. Celso Mello. Ementa: “Arguição de descumprimento de preceito fundamental”).

Enfim, 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.

## CONCLUSÃO

Vimos no presente trabalho que 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. Nesse sentido, pode-se dizer que os direitos fundamentais sociais são os que mais encontram problemas para sua aplicação.

Portanto os direitos sociais devem 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.

Nesse sentido, abordamos temas de grande relevância, qual seja, os direitos fundamentais sociais de cunho prestacional que 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.

E dessa forma verificou-se que 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.

Vimos também 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, analisamos 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.

Observa-se no presente trabalho que há necessidade de mudança nos padrões sociais brasileiros, que ainda refletem grandes desigualdades, para redirecionar os direitos sociais para seu verdadeiro propósito, que é a promoção da inclusão social dos excluídos.

De uma trajetória traçada a partir da descon sideração 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.

Viveremos sempre na esperança de um mundo melhor. Bom seria se não precisássemos buscar justiça para efetivação e aplicabilidade de nossos direitos garantidos pela Constituição Federal, função essa que deveria ser efetuada pelo Estado. Além disso, é absurda a situação precária que o ser humano passa atualmente por falta de recursos e pela carência da administração do Estado. Enfim, ficaremos sempre na expectativa de que um dia tudo melhore.

## REFERÊNCIAS

ADPF nº 45, STF, Pleno, Rel. Mini. Celso de Mello, DJU, 04/05/2004

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha: em busca de critérios Jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. **Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre os Poderes. Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 2. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997.

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.

\_\_\_\_\_. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

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

\_\_\_\_\_. **A era dos direitos**, Rio de Janeiro: Elsevier, Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito Constitucional**, 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

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.



COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação histórica dos direitos humanos**. 4.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível**. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3. ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processos constitucional e direitos fundamentais**, São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

GÜTSCHOW, Bruno Alexandre. **A Reserva do Possível – breve apanhado**. Clubjus, Brasília-DF: 09 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?content=2.17103>>. Acesso em 30 abr. 2014.

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/III mostra/Direito/61738%20%20FABIANA%20OKCHSTEIN%20KELBERT.pdf>>. Acesso em 15 de jun. 2014.

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. Disponível em: <[file:///C:/Users/ACER/Downloads/efetivacao\\_judicial\\_dos\\_direitos\\_sociais\\_\\_maria\\_laura\\_timoni\\_nahid.pdf](file:///C:/Users/ACER/Downloads/efetivacao_judicial_dos_direitos_sociais__maria_laura_timoni_nahid.pdf)> Acesso em 14 de out. 2014.

\_\_\_\_\_. **O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição e direitos fundamentais**. Anuário 2004/2005 da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – Ajuris. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LIMA, Fernando Gomes Correia e MELO, Viviane Carvalho de. **O Princípio da Reserva do Possível o mínimo existencial e o direito a saúde**. Disponível em <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46&Itemid=18](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46&Itemid=18)> Acesso em: 26 jul. 2014.

MÂNICA, Fernando Borges. **Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas.** Disponível em: <<http://fernandomanica.com.br/wp-content/uploads/2010/08/RESERVA-DO-POSS%C3%8DVVEL.pdf>> Acesso em 14 de out. 2014.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** Ed. Atlas: São Paulo, 2008.. Ed. Atlas: São Paulo, 2008. Disponível em: < <http://www.coladaweb.com/direito/a-efetividade-dos-direitos-sociais-e-a-reserva-do-possivel>> Acesso em 5 de abril 2014).

MARRONI, Fernanda. **Quais são as dimensões dos direitos fundamentais ?.** Data de publicação: 22/06/2011 Disponível em:<[http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=2011062115424915&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2011062115424915&mode=print)> Acesso em 14 de out. 2014.

MENEGATTI, Christiano. Colisão e renúncia de Direitos fundamentais: uma nova perspectiva. Clubjus, Brasília-DF: 15 de maio de 2008. Disponível em: < <http://www.clubjus.com.br/cbjur.php?artigos&ver=2.18185>>. Acesso em: 10 de junho de 2014.

MENDES, Gilmar. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais.** 1º Ed. Brasília: Brasília jurídica, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 5. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 1999.

\_\_\_\_\_. **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.

MOREIRA, Vagner Rangel. **Eficácia e efetividade dos direitos sociais prestacionais.** Conteudo Juridico, Brasília-DF: 14 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31225&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2014.

NASCIMENTO, Suélen Pereira Coutinho do. Advogada em São Paulo-SP. **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.

NECO, Nico. **Brasil, saudável na economia e precário na saúde pública.** Artigo, Secretário Nacional de Internacionais da Força Sindical. Disponível em: <

[rs.org.br/artigo/brasil-saudavel-na-economia-v-mas-precario-na-saude-publica.html](http://rs.org.br/artigo/brasil-saudavel-na-economia-v-mas-precario-na-saude-publica.html)> Acesso em 14 de out. 2014.

NUNES, Letícia Coelho; SANTOS, Onélio Luis Soares dos (orientador). **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.

PLACIDINA, Flávia e FACHIN, Zulmar. **Direitos fundamentais sociais frente aos princípios do mínimo existencial e reserva do possível.** Disponível em <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima4-Conselheiro/anima4-zulmar-fachin-e-flavia-placidina.pdf>> Acesso em 20 de junho de 2014.

PESANHA, Erica. Revista da Faculdade de Direito de Campos. **A eficácia dos direitos sociais prestacionais.** Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Discente/Erica.pdf>. > Acesso em: 5 out. 2014.

PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos.** Vol 1, Curitiba: Juruá, 2006.

POZZOLI, Lafayette; SANTOS Iveraldo (Org). **Direito humanos e fundamentais e doutrina social.** Birigui: Boreal Editora, 2012.

ROCHA, Carmen Lucia Antunis. **O Direito à Vida Digna.** Belo Horizonte. Ed. Fórum, 2004.

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

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 3ª ed. Porto alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004;

SARLET, Ingo Wolfgang e 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.

SILVA, Liliane Coelho da. **Reserva do possível, orçamento e direitos fundamentais.** Algumas considerações. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3250, 25 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21850>>. Acesso em: 5 out. 2014.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. **Direito fundamental à saúde: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

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

TAHAN, Adalgisa Pires Falcão. **A universalidade dos direitos humanos.** In: Estudos e debates em Direitos Humanos. SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; CAMPELO (COORD), Livia Gaigher Bósio (ORG). São Paulo: Letras Jurídicas, v. 2, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. **Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988,** 3ª ed. Porto alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004;

**A cidadania multidimensional na Era dos Direitos.** In Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988,** 3ª ed. Porto alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004; A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In SARLET, Ingo Wolfgang. (organizador). **Direitos Fundamentais Sociais: estudos de direitos constitucional, internacional e comparado.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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 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 out. 2014.



