

**UNIVERSIDADE DE RIO VERDE (UniRV) - CAMPUS CAIAPÔNIA
FACULDADE DE DIREITO**

SANDY SANTOS SOUZA

**RESERVA DO POSSÍVEL: UMA ANÁLISE DA IN(APLICABILIDADE)
À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

CAIAPÔNIA - GOIÁS

2020

SANDY SANTOS SOUZA

**RESERVA DO POSSÍVEL: UMA ANÁLISE DA IN(APLICABILIDADE) À LUZ DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Projeto de pesquisa apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade de Rio Verde – Campus Caiapônia como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^ª: Renata Lamounier Oliveira

CAIAPÔNIA – GOIÁS

2020

SUMÁRIO

1 TEMA E DELIMITAÇÃO	3
2 PROBLEMA	3
3 HIPÓTESES	3
4 JUSTIFICATIVA	4
5 REVISÃO DE LITERATURA	4
5.1 CONTEXTO HISTÓRICO ACERCA DA RESERVA DO POSSÍVEL.....	4
5.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	5
5.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E RESERVA DO POSSÍVEL	6
5.4 PONDERAÇÃO DE VALORES	8
6 OBJETIVOS	10
6.1 OBJETIVO GERAL.....	10
6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
7 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	10
8 CRONOGRAMA	12
9 ORÇAMENTO	13
REFERÊNCIAS	14

1 TEMA E DELIMITAÇÃO

A dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, surgindo como alicerce para todo o arcabouço jurídico. Neste ínterim, surge como ponto de partida para garantia dos direitos fundamentais emanados do texto constitucional.

De outro lado temos a teoria da reserva do possível, visando tratar de aspectos patrimoniais e econômicos do ente estatal. A teoria ora mencionada tem o desígnio de delimitar algumas necessidades humanas, com vistas a reserva de orçamentos.

A dignidade da pessoa humana é inafastável (supraprincípio) e eventualmente o Estado tem alegado aspectos econômicos frente às obrigações de atendimento aos direitos fundamentais.

Diante do que foi supramencionado, delimitou-se o seguinte tema: Reserva do possível: uma análise da in(aplicabilidade) à luz da dignidade da pessoa humana.

2 PROBLEMA

Em face do que foi aludido no tema, surge a seguinte questão: de que forma poderá ser aplicada a reserva do possível sem que seja causada ofensa a dignidade da pessoa humana?

3 HIPÓTESES

No que tange a problemática apresentada previamente, cogita-se as seguintes hipóteses:

- Ao aplicar a reserva do possível, é de suma importância que o julgador sempre preserve a proeminência da Constituição, pois é assegurado que a dignidade da pessoa humana pela Carta Magna de nosso país, é um princípio de maior abrangência;
- A reserva do possível pode assegurar-se de que o Estado não tenha verbas suficiente para sustentar todos os direitos do cidadão, todavia, diante dos direitos fundamentais, o mesmo deve garantir o mínimo existencial;
- A Constituição deve ser efetivada, principalmente no que concerne aos Direitos Fundamentais, sendo assim, a reserva do possível não deve ser totalmente

desconsiderada, pois a divisão de competências entre os poderes e o orçamento público também são matérias constitucionais.

4 JUSTIFICATIVA

A relevância do presente tema é enunciar a economia como uma administração escassa de recursos financeiros, salientando em qual política pública está alocado. Visto que, não há possibilidades de advir ao Estado um ônus pelo qual o mesmo não pode cumprir, nem sequer que fundamente o não cumprimento do ônus de égide insensato.

A Constituição Federal de 1988, abrange que o Estado não pode deixar de garantir o mínimo existencial, porém, o mesmo nem sempre pode cumprir com seus deveres, agregando então a demanda para o Poder Judiciário, projetando que o mesmo obrigue o Poder Público a fornecer suprimentos que ultrapassem a Lei Orçamentária.

O aspecto sócio-jurídico é importante porque trata de princípio fundamental para o cidadão (dignidade da pessoa humana) e também da reserva do possível, sendo que essa utilizada de forma indevida pelo ente estatal retira do ser humano direitos importantíssimos, como o caso dos direitos sociais.

Neste ínterim, o tema é importante porque traz discussões para o âmbito jurídico, e tem sido palco de debate na doutrina e tribunais superiores.

5 REVISÃO DE LITERATURA

5.1 CONTEXTO HISTÓRICO ACERCA DA RESERVA DO POSSÍVEL

Como apontam Schwabe e Martins (2005), a reserva do possível “*Vorbehalt dès Möglichen*” surgiu na Alemanha para dirimir a restrição do número de vagas “*numerus-clausus*” em algumas universidades. Caso o qual analisou o art. 12, § 1º da Lei Fundamental, de acordo com a Lei Fundamental alemã (2007), proferindo que: *Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen* “todos os alemães têm o direito de eleger livremente a sua profissão, o lugar de trabalho e o lugar de formação”.

Nesta decisão, tais direitos foram contrapostos diante dos princípios da igualdade e do Estado Social. Fora discutido os abundantes critérios de aprovação ao ensino superior, como

também, a conjuntura dos candidatos que matricularam-se em mais de uma universidade. Com o intuito de adaptar-se de algumas decisões do Tribunal Constitucional da Alemanha, Olsen (2008), conclui que as prestações demandadas do Estado são atinadas em face da razoabilidade e da proporcionalidade, frente a exigência da necessidade da realização do direito.

No Brasil, como aponta Sarlet (2001), a reserva do possível busca constatar a economia do Estado, da restrição dos recursos disponíveis em face das imprescindibilidades muitas vezes imensuráveis a serem providas por eles. A primazia da economia diante do jurídico foi se explanando de acordo com a forma de incomunicabilidade dos sistemas.

Sarlet (2001) declara que, os sistemas econômicos, políticos e jurídico tem expressões diversas. Logo, nesta aura que a reserva do possível apareceu como pretexto corriqueiro nos processos judiciais envolvendo demanda pelos indivíduos de prestações dispostas na Constituição Federal e não efetivadas. Surgindo então, a indigência de adaptar-se a reserva do possível às prestações sociais junto as reservas orçamentárias.

5.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra previsão no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, sendo o mesmo alçado a fundamento da República Federativa do Brasil. Para Sarlet (2001), esse princípio assume dupla dimensão, sendo elas defensiva e prestacional. Na dimensão defensiva, a dignidade limita a atuação do poder público. Sendo assim, a dignidade é um direito ao qual pertence a todas pessoas, por vezes é irrenunciável. De outro lado, segundo dimensão prestacional a dignidade impõe ao ente estatal medidas positivas para garantia de sua preservação, bem como realização de condições imprescindíveis para sua eficácia

De acordo com Sarlet (2001), circunstancialmente a dignidade não conseguirá ser eminente de modo fixo, além do mais no qual se observa que tal elucidação desta índole não se contrapesa com a diversidade de valores e o pluralismo que se denotam nas sociedades democráticas atuais, visto que, nos encontramos em um processo de constante evolução.

Na contemporaneidade, a dignidade é vista como uma serventia inerente à pessoa humana, ela se torna um atributo inabdicável e intransmissível, instituindo ao indivíduo um direito pelo qual não lhe é capaz ser desagregado.

Quanto aos afrontes à dignidade, concebe-se uma pesquisa de suma densidade jurídica, dado que, na eficácia fundamentada deste princípio, pode ocorrer conclusões discordantes ou inclusive conflitantes entre si. Para Barroso (2003, p. 36), a dignidade da pessoa humana,

Ainda vive, no Brasil e no mundo, um momento de elaboração doutrinária e de busca de maior densidade jurídica. Procura-se estabelecer os contornos de uma objetividade possível, que permita ao princípio transitar de sua dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais.

Diante do que foi mencionado, Sarlet (2001) afirma que, a dignidade de todos os seres humanos, não devem ser violadas ou feridas, independentemente do fato daqueles que executam condutas sórdidas.

Bonavides (1994), salienta que, com a convicção constitucional contemporânea, compreende-se que a dignidade é garantida, quando é assegurado um mínimo existencial a pessoa humana, não consentindo que o indivíduo vivencie qualquer grau de violação ou seja obsoleto em seu valor por parte do Estado, sendo por particulares ou por alguma instituição. Neste conceito, a dignidade da pessoa humana é o fundamento primitivo dos direitos fundamentais.

De acordo com Barroso (2011), o mínimo existencial pode ser conceituado como um (conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado).

A sociedade tem se asseverado completamente incapaz de encadear essa problemática de modo conjuntural, e isso causa um travamento dos direitos humanos e fundamentais, impedindo então que ocorra a sua eficácia.

5.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E RESERVA DO POSSÍVEL

Assim como apontam Stephen Holmes e Cass Sunstein (2011), para ocorrer a concretização e a proteção dos direitos consubstanciados pela Constituição, sucederá um ônus econômico.

A reserva do possível é munida por dois conteúdos, sendo eles um fático e um jurídico. Segundo Daniel Sarmento (2011), no que se refere ao conteúdo fático, a mesma deverá ser aprimorada como um (teste da razoabilidade da universalização da prestação exigida,

considerando os recursos existentes), ou seja, não pode reivindicar que o Estado supra algo para um cidadão, sendo que o mesmo não poderá fazer a mesma atribuição a todos que estão nas mesmas conjunturas.

Ainda segundo o doutrinador ora mencionado, a reserva do possível analisada sob prisma jurídico, nota-se que há uma polarização entre o orçamento ligado ao princípio da legalidade da despesa, e a eventualidade do Poder Judiciário promulgar decisões que designam a execução de dispêndios, para que sejam cumpridos os Direitos Sociais. Diante destes apontamentos, Daniel Sarmiento (2011) toma um partido interveniente, o qual entende que, ao Estado fadado de legitimidade democrática, tem-se o encargo de optar pelas suas primazias. Porém, simultaneamente, não concorda que os Direitos Sociais são peremptórios para serem vinculados aos prepotentes orçamentários.

Desse modo, independentemente da discricionariedade assentida ao legislador e administradores públicos, não há como assentir uma discricionariedade absoluta ao arbítrio da própria Constituição e da máxima efetividade de suas diretrizes. Assim, no entendimento de Daniel Sarmiento (2011), o epílogo é pela possibilidade excepcional do dinamismo do judiciário para a execução dos direitos sociais previstos na Constituição, nos moldes e preceitos, ora expostos.

Na erudição do jurista de Kiel, Robert Alexy (1993) preserva o reconhecimento da liberdade de compleição do legislador democrático na apuração das áreas nas quais serão aplicados os recursos públicos, mas deve-se observar que o legislador deve aderir de forma coerente. Dessa forma, para Alexy (1993, p. 90-91),

A polêmica sobre este tipo de direitos baseia-se nas concepções de caráter e atribuições do Estado, da lei e da Constituição, inclusive os direitos fundamentais, bem como na avaliação da situação atual da sociedade. Os direitos fundamentais são posições tão importantes que sua concessão ou não concessão não pode ser deixada nas mãos de uma simples maioria parlamentar.

Ressalta-se a compreensão levada a cabo hodiernamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quanto ao julgamento da ADPF nº 45, na decisão o Min. Celso de Mello, dispôs o seguinte,

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (STF – ADPF 45 DF, Relator: Ministro Celso de Mello, Julgado em 29/03/2014). (BRASIL, 2014).

Entretanto, diante do conhecimento de Ronald Dworkin (2005), percebe-se que a discussão total sobre a reserva do possível ou do mínimo existencial está posicionada para disfarçar o problema da escolha política em relação à alocação de recursos orçamentários executados pelos Poderes Executivo e Legislativo. Dissimula-se, a inexistência de qualquer planejamento político, seja de curto, médio ou longo prazo, direcionado para as ações sociais.

Para Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2011), o óbice por trás do discurso do mínimo existencial está no fato do mesmo ser assimilado no Brasil a contar da lógica trazida pela ponderação de princípios.

Diante do que fora supramencionado sobre a reserva do possível, nota-se que, usar como argumento de racionalidade econômica, afasta e obscurece os argumentos jurídicos, pois ainda é pautada a concepção de liberdade do Administrador Público de aplicação dos recursos financeiros públicos.

5.4 PONDERAÇÃO DE VALORES

De acordo com Alexy (2008, p. 90-91), a assimetria entre regras e princípios estaria no plano da estrutura da norma, retratando que:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Quanto as regras, para Alexy (2008), (Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau).

Todavia, Günther (1993), retrata que essa convicção falha, motivo o qual parece sugerir que ambas modalidades normativas passariam por processos discursivos de aplicação distintas, visto que, as regras virariam, definitivamente aplicáveis em todas as situações nas quais adornassem sob sua hipótese de incidência, ao mesmo tempo que os princípios vivariam um processo argumentativo de reconhecimento da razão de assentar no caso.

Alexy (2008), declara que, alguns princípios podem ser cumpridos em graus diversos, e, algumas regras necessitam serem cumpridas de forma direta, visto que, demonstre que a circunstância concreta esteja sob sua hipótese de incidência. As regras conflitantes reciprocamente se anulam, a proporção em que os princípios, fadados da dimensão de peso, consentem o sopesamento, no qual a delimitação de um princípio será um tanto superior quanto mais sobressaído for a importância relativa do princípio contraditório.

Segundo Alexy (2008), a lei de colisão, é resultado da necessidade de estabelecimento de relações instruídas de precedência, a qual se concebem determinações definitivas, que permitirão ao intérprete precisão na aplicação ponderada dos princípios contraditórios quando verificadas as condições a serem empregues.

Ao ressaltar o que o dinamismo de ponderação visa ao estabelecimento de preferências condicionadas, que designarão o princípio de maior peso no caso, e ao acatar que a ponderação se dá com a aplicação de critérios fáticos, valorativos e normativos, Alexy (2008), exprime que a criação de critérios por um só tempo, não serão em absolutos, controláveis democraticamente, e, igualmente, ignoram a irrepetibilidade dos contextos existentes.

6 OBJETIVOS

6.1 OBJETIVO GERAL

Demonstrar a possibilidade de aplicação da reserva do possível sem que tal fato cause ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Conceituar a reserva do possível divergindo-a do mínimo existencial;
- Analisar a dignidade da pessoa humana enquanto princípio/norma e suas facetas jurídicas;
- Demonstrar a distinção entre normas e princípios por meio de hermenêutica constitucional.

7 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A pesquisa é avançada quando se tem o interesse de apurar determinado assunto, com fim de se obter respostas para as indagações propostas, quando não se dispõe de informações necessárias para responder ao problema, faz-se necessário a utilização de métodos, técnicas e outros procedimentos científicos (GIL, 2007).

Conforme preconiza Gil (2007), o tipo de pesquisa deve ser classificado em seus procedimentos metodológicos com base nos objetivos, bem como nos procedimentos técnicos utilizados de coleta e análise de dados, e que dentro de cada uma dessas tipologias existem diversas subdivisões, originando vários tipos de pesquisa, cada qual com suas características e peculiaridades próprias.

Desta forma, a presente pesquisa a ser realizada será classificada como descritiva, bibliográfica e qualitativa.

Em relação aos objetivos, a pesquisa será descritiva, uma vez que cuida dos elementos para o acontecimento do fato, utilizando métodos como padrões textuais, opiniões, atitudes e crenças de uma população ou segmento dela.

Desse modo, (GIL, 2007, p. 28) afirma que: (as pesquisas deste tipo têm como objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre variáveis).

Quanto ao procedimento, primeiramente esta pesquisa será efetivada por meio da pesquisa bibliográfica em livros, artigos, sites de internet, jornais, revistas, livros, teses, material cartográfico, rádio, filmes, entre outros. Nesse sentido, (a pesquisa bibliográfica é aquela realizada a partir de registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos). (SEVERINO, 2007, p. 122).

No que tange à abordagem do problema, a análise será qualitativa, que de acordo com Lakatos e Marconi (2001) é vista como o meio de raciocínio a ser seguido, mencionando a complexidade de certa problemática, analisando a complementação de determinadas variáveis, com exame mais detalhado no tocante aos fenômenos em estudo.

8 CRONOGRAMA

Ações/etapas	Trimestre (mês/ano)			
	1º	2º	3º	4º
Definição do tema e coleta de fontes bibliográficas			08/2020	
Elaboração do projeto			08-09/2020	10/2020
Entrega do projeto final ao orientador e defesa				10/2020
Reformulação do projeto e entrega à coordenação				11/2020
Levantamento bibliográfico em função do tema/problema	02/2020			
Discussão teórica em função da determinação dos objetivos	02-03/2020			
Análise e discussão dos dados		04/2020		
Elaboração das considerações finais		04-05/2020		
Revisão ortográfica e formatação do TCC		05/2020		
Entrega das vias para a correção da banca		06/2020		
Arguição e defesa da pesquisa		06/2020		
Correções finais e entrega à coordenação		06/2020		

9 ORÇAMENTO

Descrição do material	Un.	Qtde.	Valor (R\$)	
			Unitário	Total
Doutrinas	un	2	70,00	140,00
Total				140,00
Fonte financiadora: recursos próprios.				

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Tradução Manuel Atienza. Doxa [publicaciones periódicas], Alicante, Espanha, v. 5, p. 90-91, 1988. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4191689/mod_resource/content/1/Leitura%20Obrigat%C3%B3ria%20Semin%C3%A1rio%202007%20%28texto%20%29.pdf>. Acesso em: Nov. 2020.
- _____. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- BARROSO, L. R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção da nova modelo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 260-261
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n 45 DF*. Ministro Celso de Mello, julgado em 29/04/2004. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>>. Acesso em: Out. 2020.
- DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- GIL, A. C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- GÜNTHER, K. *Qual o Conceito de Pessoa de que Necessita a Teoria do Discurso do Direito?* Revista Direito GV 3. São Paulo, v. 2, n. 1, p. 223-240, jan./jun. 2006.
- HOLMES, S. SUNSTEIN, C. R. *The cost os rights: why liberty depends on taxes*. New York: Norton Paperback, 1999.
- JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.
- LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. *Metodologia do trabalho científico*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MARTINS, L. e SCHWABE, J. (org.). *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005. Disponível em: <https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=5c3de690-448a-5d31-75da-862774a620a2&groupId=252038>. Acesso em: Out. 2020.
- OLSEN, A. C. L. *Direitos fundamentais sociais: efetividade frente a reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. P.

SARMENTO, D. *Por um Constitucionalismo Inclusivo*, Rio de Janeiro, 2010.

SEVERINO, A. J. *Metodologia do trabalho científico*. 23. ed. São Paulo: Cortez, p. 122, 2007.

SOUZA CRUZ, A. R. *Hermenêutica jurídica e(m) debate: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial*. Belo Horizonte: Imprensa, Fórum, 2011.