

## **A EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS EM FACE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL**

Humberto Gustavo Drummond Teixeira<sup>1</sup>

### **RESUMO**

O artigo científico em questão apresenta uma análise sobre os direitos fundamentais sociais, que são os direitos à cidade, e a sua efetividade pelo Estado através de políticas públicas. Os direitos sociais são chamados pela doutrina enquanto direitos de prestação, ou seja, são direitos que devem ser prestados e efetivados pelo Poder Público a fim de que seja respeitado e cumprido o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, o trabalho expõe sobre a Teoria da Reserva do Possível, que também é uma construção doutrinária, enquanto possibilidade do governante em se esquivar na prestação dos direitos sociais, e assim não cumprindo a Constituição Federal por não dar a devida efetividade sobre estes direitos.

**Palavras-chave:** Direito à cidade. Efetividade. Realidade brasileira.

### **ABSTRACT**

The scientific article in question presents an analysis of fundamental social rights, which are rights to the city, and its effectiveness by the State through public policy. Social rights are called the doctrine as rights of provision, ie rights that are provided and must be effected by the Government in order to be respected and complied with the constitutional principle of human dignity. In this sense, the work exposes on the Theory of Possible Reserve, which is also a doctrinal construction, while the possibility of the ruler at dodging the provision of social rights, and thus not fulfilling the Federal Constitution by not giving due efficacy of these rights.

**Keywords:** Right to the City, effectiveness, Brazilian reality.

## **1 INTRODUÇÃO**

A norma jurídica, seja ela constitucional ou não, apenas possui efetividade quando devidamente aplicada na realidade que deve ser inserida para ali se concretizar os efeitos que deram razão para a sua criação.

Os direitos fundamentais, quais sejam os sociais, apresentam-se como desdobramentos para a efetividade de um outro princípio constitucional, qual seja o da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL), pós-graduado e especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET), Mestre em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Urbano pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL).

O presente trabalho tem o objetivo de expor e refletir sobre as razões da obrigação do Estado em proceder com determinados instrumentos a fim de dar a devida efetividade aos direitos garantidos pelo ordenamento maior do Estado Democrático e de Direito, qual seja a Constituição Federal.

Entretanto, buscamos ainda proceder com uma análise sobre a efetividade do cumprimento destes direitos a partir de uma rápida verificação panorâmica sobre a realidade brasileira a partir da questão social.

Buscamos ainda expor e analisar sobre um elemento de alta relevância, qual seja sobre a possibilidade de aplicação de novas e recentes teorias jurídicas à realidade brasileira, no caso em comento a Teoria da Reserva do Possível. Neste tocante, faremos uma análise sobre a aplicabilidade desta teoria, alemã, sem afastar a imperiosa efetividade dos direitos constitucionais.

Tal arcabouço constitucional faz denotar sobre a obrigação do Estado em prover com a dignidade de cada um dos seus cidadãos até que o mesmo possa viver a partir do seu próprio sustento.

## **2 OS DIREITOS SOCIAIS E A SUA EFETIVIDADE**

### **2.1 Os Direitos Sociais como derivado do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

Os direitos sociais são os direitos denominados de segunda geração, relativos aos direitos fundamentais da coletividade, e possuem um caráter econômico, social e cultural. Tais direitos foram constitucionalizados em face da ideia do Estado Democrático e de Direito que no século XX contrapôs ao Estado Liberal.

Importante frisar que tais direitos fundamentais, não se confundem com os direitos de liberdade, de primeira geração, entretanto com eles se relacionam. Os direitos sociais são os direitos garantidos constitucionalmente através do qual o indivíduo, cidadão, busca prover com sua vida de forma digna.

Os direitos sociais, de acordo com o art. 6º da Constituição Federal da República, são: a educação, moradia, trabalho, saúde, segurança, previdência social, assistência social e proteção à maternidade e à infância. Assim, entendemos que a dignidade da pessoa humana advém da efetivação conjunta destes direitos, vez que sem eles, qualquer um deles, não há

como se viver dignamente, tampouco como cumprir os direitos e princípios postos no ordenamento constitucional.

Desta feita, mesmo em comunidades populares, formada por pessoas de baixa renda, é necessário que seja garantido os direitos sociais acima descritos, uma vez que a sua efetividade é fundamental para o cumprimento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Assim, buscaremos aqui expor os conceitos e fundamentos quanto aos direitos fundamentais sociais e a sua relevância para assegurar o direito à dignidade da pessoa humana.

### **2.3 O Direito Social enquanto um direito de Prestação**

A Constituição Federal ao longo de seu texto expõe as garantias e a competência institucional para o cumprimento dos direitos sociais, os quais em regras são regulados por lei ordinária. De início, uma vez que os direitos sociais foram criados no contexto ideológico do Estado Democrático e de Direito, temos que a referida instituição tomou para si determinadas obrigações a fim de prover o cumprimento dos aludidos direitos para todos os seus cidadãos.

Não podemos olvidar que este inclusive é um dos papéis do Estado: propiciar e efetivar que as pessoas, quais sejam os cidadãos que ele regula, tenham condições mínimas de viver dignamente em sociedade, e tenham sanadas as suas necessidades básicas na cidade, qual seja aquelas relativas ao trabalho digno, moradia segura, educação para si e sua família e lazer.

A doutrina entende que tal obrigação do Estado em prover tais direitos denominaria os direitos sociais como um dever de prestação. Sobre o tema, vejamos como bem expõe o Prof. Dirley Cunha Junior:

Finalmente, os direitos fundamentais a prestações no sentido estrito são todos aqueles que correspondem aos direitos sociais propriamente ditos, consistentes em posições jurídicas que objetivam realizar os ideais de liberdade e igualdade materiais, reais e efetivas, pressupondo um comportamento ativo do Estado no fornecimento de prestações materiais sociais (saúde, educação, assistência social, cultura, etc) (CUNHA JR., 2013, Pag. 660.)

Assim sendo, vejamos como se expressam tais direitos de prestação no próprio texto constitucional:

Trabalho – De acordo com a Constituição Federal, o direito social ao trabalho tem como finalidade prover ao cidadão trabalhar uma melhor condição social. Ademais, a própria CF no artigo 7º traz uma série de garantias a fim de que o trabalho cumpra o objetivo de garantir a dignidade da pessoa humana ao trabalhador, tais como limite da jornada de trabalho, direito a férias, salário digno e etc.

Portanto, verifica-se que o legislador constituinte elegeu o trabalho como direito social através do qual poderá o cidadão não apenas viver dignamente, com remuneração satisfatória, mas também de conseguir, através do produto de seu trabalho, alcançar os outros direitos sociais como saúde, educação e moradia.

O dever do Estado de prover trabalho ao cidadão está intimamente relacionado a outro direito social, qual seja o direito de assistência.

Verifica-se assim tanto o dever de prestação do Estado em proporcionar proteção e a devida assistência à família, às crianças, idosos e carentes, bem como propiciar a inserção do trabalhador no mercado de trabalho. Desta feita, denota-se mais uma vez que os direitos ao trabalho e à assistência são decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana.

Educação – Como vimos acima, a educação do cidadão e da sua família deve advir também através do fruto do trabalho. Todavia, isto não exclui o dever do Estado de prestar e fornecer uma educação de qualidade para os seus cidadãos.

A Constituição Federal reconhece a relevância da educação no sentido de que se utiliza de inúmeros artigos do referido texto a fim de proceder com a garantia deste direito fundamental. O art. 23, por exemplo, expõe que é de competência comum a todos os entes da Federação prover com a educação do cidadão:

Art. 23. É competência comum<sup>2</sup> da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à **educação** e à ciência;

---

<sup>2</sup> Competência Comum é “aquela competência concedida a todas as entidades federadas para disporem sobre matérias que exigem um esforço conjunto, simultâneo e paralelo de todas elas.” (DIRLEY, 2013. Pag. 866)

Assim, estipulou o legislador constituinte que cabe a todas as esferas do Estado, conjuntamente, proporcionar instrumentos para perseguição do efetivo acesso ao direito a educação.

Cumpra esclarecer a diferença entre os preceitos normativos dos artigos ora citados. Veja-se que eles não se confundem, pois o art. 23 expõe sobre competência comum para criar instrumentos para efetivar o direito à educação. Já o art. 24, dispõe sobre competência legislativa, determinando que devem todos os Entes (União, Estado e Município) exararem normas relacionadas a esta matéria.

Por fim, a partir do art. 205, a CF dedica um capítulo para a educação, aonde mais uma vez é exposto o dever do Estado em proceder com tal direito social para todos os seus cidadãos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Obrigatório expor o objetivo constitucional dado ao direito social da educação, qual seja de realizar o desenvolvimento da pessoa enquanto cidadão e para a aptidão ao trabalho. Interessante ainda a co-responsabilidade da família para o efetivo cumprimento deste direito fundamental e a necessidade de participação da sociedade.

Analisando os preceitos constitucionais acima expostos, é impossível deixar de fazer uma reflexão sobre o cumprimento da nossa Carta Magna de acordo com a realidade concreta que nos deparamos nas cidades do nosso país e também nas regiões periféricas e populares das nossas metrópoles.

Embora caiba de alguma forma aos Entes da Federação – União, Estado e Município – prover com a educação aos cidadãos, é notório que, seja por deficiência ou incompetência dos nossos governantes que a educação permanece sendo um problema básico e para a persecução dos direitos sociais no Brasil.

É fato notório que a realidade brasileira, formada também por crianças e adolescentes, os quais são os principais alvos da educação enquanto direito social garantido pela CF/88, mostra que tais cidadãos estão envolvidos com a violência urbana, tráfico de drogas e trabalho infantil. Desta feita, é questionável a quantidade de tantos preceitos constitucionais sobre este tema, cuja relevância é reconhecida pelo Estado, uma vez que tais

normas não se convertem em efetivas políticas públicas a fim de garantir o cumprimento de tal direito.

Saúde - O direito social à saúde está umbilicalmente relacionado ao direito à vida. Assim, levando-se em consideração o Estado Democrático e de Direito, dispensa-se maiores informações e explicação porque a saúde foi alçada a direito fundamental, uma vez que a saúde é condição básica para que o indivíduo viva dignamente.

O direito à saúde também está relacionado ao direito à assistência, uma vez que os dois, aliando-se e complementando-se satisfazem os objetivos de ambos. Inclusive o legislador constituinte não pensou diferente:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Doravante, o próprio texto constitucional dedicou uma seção inteira para tratar sobre tal direito social. Vejamos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Insta sublinhar que o papel do Estado de prover a saúde não é apenas no sentido de recuperar clinicamente o cidadão, mas também de propiciar instrumentos relativos a prevenção.

Moradia - O direito à moradia talvez reúna um pouco de todos os direitos fundamentais postos na CF. Principalmente na vida urbana, a dignidade da pessoa perpassa pela existência de uma habitação digna para viver. Não podemos olvidar que o direito à moradia não se restringe a posse de um imóvel para fins de residência, mas também de todo um entorno, do logradouro, bairro e cidade onde o indivíduo está inserido. Ademais, os direitos à saúde, à alimentação, ao lazer, ao trabalho, à assistência, ao meio ambiente de alguma forma se relacionam de forma dialética com a questão da moradia.

Assim como ocorre também no caso do direito social à educação, o legislador constituinte determinou a competência comum dos Entes da Federação para procederem com políticas relativas a persecução do direito a moradia.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

Sendo a moradia um direito nuclear à vida urbana, a Constituição Federal dedica um capítulo específico sobre este tema, aonde estipula o dever do Estado não apenas quanto a moradia, mas também em relação à propriedade e ao meio ambiente urbano.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

(...)

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Os direitos e garantias constitucionais expostos nos mencionados artigos foram regulamentados pela lei ordinária de nº 10.257/2001, denominado Estatuto da Cidade. Esta lei possui enorme avanço jurídico no sentido de que procedeu que determinou a função social da propriedade como mecanismo de democratização da terra urbana e aumento do acesso à moradia.

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na

formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

Observa-se que, conforme já exposto, a própria lei menciona que o direito à moradia não se restringe apenas a posse do imóvel, mas todo o seu entorno. Portanto, tal direito social estende-se para as questões relativas ao transporte, serviços públicos, saneamento ambiental e gestão democrática, através da participação de todos aqueles localizados no território da habitação.

O direito social à moradia, assim como os demais, também se apresenta como direito de prestação do Estado, conforme se verifica na supracitada lei reguladora:

Art. 3º Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:

III – promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

Interessante ressaltar que em análise sumária deste artigo, verifica-se que o próprio legislador reconhece que à época da publicação da lei, 2001, as condições de habitação e saneamento básico das moradias brasileiras não eram satisfatórias.

### **3 O CONCEITO DE EFETIVIDADE**

Os princípios e direitos fundamentais postos na Constituição Federal nada servem se não tiverem a sua efetividade por parte do Estado e, até certo ponto, também da própria sociedade.

Como é sabido, princípios e leis são espécies de normas jurídicas, as quais precisam ter uma aplicação cogente, pois é através deste instrumento que ocorre a regulação da relação jurídico-social entre o Estado e o indivíduo, cidadão.

A norma jurídica é uma proposição que determina o comportamento de alguém por ela regulado para agir de acordo com um dever-ser posto que está inserido no próprio conteúdo normativo. Sobre o conceito de norma, vejamos como expõe de forma brilhante o ilustre jurista Tercio Sampaio Ferraz Jr.:

Os juristas, de modo geral, veem a norma, primeiramente, como proposição, independente de quem a estabeleça ou para quem ela é dirigida. Trata-se de

uma proposição que diz como deve ser o comportamento, isto é, uma proposição de dever-ser. Promulgada a norma, ela tem vida própria, conforme o sistema de normas na qual está inserida. A norma pode até ser considerada o produto de uma vontade, mas a sua existência, como diz Kelsen, independe dessa vontade. Como se trata de uma proposição que determina como devem ser as condutas, abstração feita de quem as estabelece, podemos entender a norma como imperativo condicional, formulável conforme proposição hipotética, que disciplina o comportamento apenas porque prevê, para a sua ocorrência, sanção. (FERRAZ JR, 2003, Pág. 100)

O destinatário da norma nem sempre é o próprio cidadão, mas o próprio Estado. Este, a partir da sua competência legiferante lhe destina normas para ter o referido comportamento do dever-ser descrito na referida lei.

É o que acontece quando se fala em direitos fundamentais sociais ou direitos de prestação do Estado. Neste sentido, vejamos como expõe o Prof. Dirley Cunha Junior:

Cumprir explicitar que os direitos sociais, para serem usufruídos, reclama, em face de suas peculiaridades, a disponibilidade das prestações materiais que constituem seu objeto, já que tutelam interesses e bens voltados à realização da justiça social. Daí dizer-se correntemente que os direitos sociais não são direitos contra o Estado, mas direitos através do Estado, porquanto exigem dos órgãos do poder público certas prestações materiais.(CUNHA JUNIOR, 2013. Pag.724)

Neste caso, a norma não é utilizada para regular o comportamento do indivíduo para que este possa viver na coletividade. Ao contrário, ela serve para determinar comportamentos e obrigações do próprio Estado a fim de que ele dê condições para que o indivíduo possa ter condições do mínimo existencial e assim viva normalmente em sociedade.

Sendo assim, o cumprimento da norma jurídica, principalmente aquela que exige um dever-ser do Estado, necessita que seja efetiva a fim de que seja visualizada na realidade concreta e assim cumpra o objetivo posto na criação e no conteúdo da norma.

Uma vez que a norma nada mais é do que o instrumento propositivo gerador do direito, temos que a efetividade da norma nada mais é do que a realização do próprio direito e o seu desempenho concreto no contexto da função social. Nos termos do ilustre jurista Barroso, hoje Ministro do STF, temos que:

A noção de efetividade, ou seja, desta específica eficácia, corresponde ao que Kelsen – distinguindo-a do conceito de vigência da norma – retratou como sendo “o fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma

conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos.” (BARROSO, 1996. Pag. 83)

A efetividade do direito depende da aplicação de alguns pressupostos, quais sejam a própria Constituição que contém limites de razoabilidade no regramento das relações que regula a fim de não prejudicar o caráter de instrumento normativo da realidade social. A norma constitucional possui eficácia jurídica e, portanto, são imperativas, ensejando a aplicação coativa. Tais normas devem ser resguardadas por instrumentos de tutela adequados, aptos à sua realização prática.

### **3.1 A efetividade por meio de Política Pública**

A relevância jurídica das políticas públicas vem crescendo em simetria com o agigantamento do Poder Executivo, fenômeno próprio do Estado social. Desta feita, torna-se necessário realizar um reexame da classificação tradicional dos poderes estatais, baseada na supremacia do Poder Legislativo e no papel secundário do Poder Executivo, deslocando o lugar de destaque da lei para as políticas públicas. Ou seja, do Estado legislativo para o Estado social, que tem na realização de finalidades coletivas a sua principal fonte de legitimidade.

As políticas públicas devem servir apenas como instrumento capaz para efetivar as normas oriundas do Poder Legislativo, e não ser utilizadas pelos governantes, representantes do Poder Executivo, como meio de perpetuação de poder, o que fere flagrantemente os princípios da Administração Pública também expostos na Constituição.

De acordo com Comparato, as políticas públicas são programas de ação governamental. O autor fundamenta tal conceito na ideia de que a política designa aquela espécie de padrão de conduta que assinala um objetivo a alcançar uma melhoria das condições econômicas, políticas ou sociais da comunidade, ainda que certas metas sejam negativas, por implicarem na proteção de determinada característica da comunidade contra uma mudança hostil.

Desta feita, podemos conceituar as políticas como o conjunto de planos e programas de ação governamental voltados à intervenção no domínio social, por meio dos quais são traçadas as diretrizes e metas a serem fomentadas pelo Estado, principalmente na implementação dos objetivos e direitos fundamentais dispostos na Constituição.

Torna-se imperioso expor a diferença entre política pública e política de governo, vez que enquanto esta guarda profunda relação com um mandato eletivo, aquela, geralmente pode transpor vários mandatos.

Quanto aos direitos sociais, podemos expor claramente diversas políticas públicas a fim de garantir a efetividade desses direitos.

Na seara do direito à saúde, temos a política pública referente ao SUS (Sistema Único de Saúde), através da Lei 8080/1990 e o recente programa criado sob a denominação de “Mais Médicos”, que busca trazer melhoria nas unidades de saúde espalhadas pelo país, seja na alocação de mais profissionais da área de saúde, seja pela ampliação e reestruturação dos equipamentos existentes nestas unidades.

Cumprir assinalar que o Programa “Mais Médicos” configura uma auto-crítica governamental sobre o SUS enquanto Política Pública. Conforme dito, o direito social à saúde é um desdobramento do direito fundamental à vida. É notório também que a rede clínica atendida pelo SUS não apresenta a eficiência e a qualidade que se espera pelo cidadão, consumidor. Isto se dá seja pelas questões de infraestrutura das instalações médicas, seja pela demora no atendimento, provocado também pelo número insuficiente de pessoal capacitado para tanto.

Assim, o recém-criado programa Mais Médicos tem o objetivo de resolver os problemas do SUS, seja na melhoria das instalações das casas de saúde, seja providenciando profissionais na área em quantidade suficiente para o atendimento de qualidade aos cidadãos.

No que se refere ao direito à educação, temos as políticas públicas oriundas da LDB (Lei de Diretrizes e Bases) – Lei 9394/96 – tais como o incentivo à pesquisa, divulgação do conhecimento e à investigação científica. Ademais, existem as políticas locais e regionais de acesso à educação básica, além do programa nacional de acesso à universidade paga – PROUNI – e o sistema de cotas nas IES públicas.

Quanto as políticas públicas referentes ao trabalho, temos os órgãos locais e regionais que propiciam a capacitação laboral do cidadão e a criação de órgãos para fomentar a inserção daquele no mercado de trabalho. Ademais, existem outros que desempenham funções relativas a fiscalização quanto as condições de trabalho desenvolvidas e quanto as questões remuneratórias.

Já no que se refere ao direito social à moradia, temos as políticas de habitação e saneamento básico, como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida – Lei 11.877/2009 –

e programas regionais, como o Bahia Azul. Ademais, existem ainda aquelas políticas públicas decorrentes dos planos diretores municipais.

#### **4 CONCEITO DA RESERVA DO POSSÍVEL**

Na Alemanha, mais precisamente na década de 1970 ocorreu um julgamento pela Corte daquele país sobre um caso levado por estudantes que reclamavam sobre a limitação de número de vagas nas universidades públicas alemãs.

A Teoria da Reserva do Possível foi criada a partir do fundamento utilizado pelos julgadores daquele caso, os quais entenderam que uma vez que tais estudantes já tinham tido a formação escolar adequada concluída, e estavam aptos ao trabalho, por questões de gestão financeira pública, o Estado poderia deixar de fornecer-lhes a formação superior gratuita, uma vez que já havia garantido, com a formação básica, um mínimo existencial.

A fim de melhor explicar o advento e fundamento, vejamos como assevera o Prof. Dirley Cunha Jr. sobre esta teoria, oriunda do direito alemão:

A doutrina germânica e a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão (Bundesverfassungsgericht) entendem que o reconhecimento dos direitos sociais depende da disponibilidade dos respectivos recursos públicos necessários para a satisfação das prestações materiais que constituem seu objeto (saúde, educação, assistência, etc.). Para além disso, asseguram que a decisão sobre a disponibilidade desses recursos insere-se no espaço discricionário das opções do governo e do parlamento, através da composição dos orçamentos públicos. (CUNHA JR., 2013. Pág. 743).

Assim, a teoria da “Reserva do Possível”, na sua origem, não se relaciona apenas com a existência de recursos materiais ou financeiros, suficientes para a efetivação dos direitos sociais, mas, sim, à razoabilidade da pretensão proposta frente à sua concretização.

Tal teoria restou importada para a realidade brasileira como um instrumento jurídico para instituir limites à efetivação dos direitos fundamentais prestacionais, tais como os direitos sociais.

Desta forma, no contexto da sociedade brasileira, a efetividade dos direitos sociais estaria condicionada à reserva do que é possível dentro do orçamento do Estado, posto que se enquadram como direitos fundamentais dependentes das possibilidades financeiras dos cofres

públicos. Desta forma, caberia aos governantes e aos parlamentares a decisão, discricionária, sobre a disponibilidade dos recursos financeiros do Estado.

Neste sentido, a teoria da “Reserva do Possível” passou a ser utilizada como justificativa para ausência Estatal, um verdadeiro argumento do Estado para não cumprir com o papel que a própria Constituição lhe conferiu, qual seja, de provedor das necessidades da sociedade, representadas, mesmo, pelos direitos fundamentais e sociais ali descritos.

O Estado Social e de Direito inovou ainda na reflexão sobre o orçamento e a ordem econômica e social, vez que estes dotaram de uma maior relevância, global, sociológica, humanística e não mais mero instrumento contábil.

A referida transformação de mentalidade sobre o orçamento público está contextualizado com os objetivos, metas e programas governamentais, de natureza constitucional, passam a ser correlacionados às políticas públicas adotadas pelo Estado.

Por outro lado os limites materiais correspondem aos valores, objetivos e programas estabelecidos pela Carta Magna, especialmente no art. 3º que define os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

## **5 CONCLUSÃO**

Diante do que pudemos analisar, é possível verificar que não pode ser aplicável a Teoria da Reserva do Possível, pois, por questões orçamentárias o governante não pode deixar de dar efetividade aos direitos fundamentais, se isto significar que aqueles cidadãos inseridos naquela realidade deixaram de ter um mínimo existencial a fim de viver com dignidade, conforme determina a CF.

Desta feita, uma vez que a realidade brasileira está composta por uma população que, em sua maioria, não possui um padrão mínimo de prestações sociais para viver. De mais a mais, em face do alto índice de mazelas e problemas sociais estruturantes que aqui encontramos, o que denota a inexistência de um bem estar social para todos, não pode o Estado abdicar de utilizar-se de verba pública para dar efetividade aos direitos fundamentais sociais sob a alegação da Teoria da Reserva do Possível.

Neste sentido, o Poder Judiciário, o qual muitas vezes é buscado para dar a efetividade dos direitos sociais que são “esquecidos” pelos governantes.

Destarte, dada a realidade brasileira e a necessidade e importância do Estado intervir sobre a mesma, a partir de suas obrigações constitucionais, principalmente no tocante aos direitos de prestação, qual seja os direitos sociais, resta difícil a aplicação da Teoria da Reserva do Possível.

Para o caso em estudo, cabe-nos ainda o desafio de verificar se dada a realidade concreta no Brasil é possível a aplicação da Reserva do Possível a fim de justificar a dispensa de políticas públicas naquele local, uma vez que ali já existiria um mínimo existencial quanto a efetividade dos direitos fundamentais sociais.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BARROSO, L.R. *O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1996.

FERRAZ JR, T.F. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Ed. Atlas, 2001.

CUNHA JR, D. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª Ed. Revista e Atualizada. Salvador: Ed. Juspodvm, 2013.

Site consultado: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br) . Acessado em 30 set. de 2013.