

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL: UMA PONDERAÇÃO NECESSÁRIA

EL PRINCIPIO DE LA DIGNIDADE DE LA PERSONA HUMANA Y EL PRINCIPIO DE LA RESERVA DEL POSIBLE: UMA PONDERACIÓN NECESARIA

Heloise Siqueira Garcia¹

Denise Schmitt Siqueira Garcia²

RESUMO

O presente artigo científico possui como tema principal a busca de uma análise doutrinária do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio da Reserva do Possível de modo a traçar um parâmetro de interpretação e ponderação entre estes princípios. Seu objetivo geral é verificar se num conflito real entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Reserva do Possível qual dos dois deveria prevalecer na decisão do julgador. Os objetivos específicos são analisar as características principais do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio da Reserva do Possível, elencando seus conceitos e finalidades a partir do entendimento doutrinário; e verificar como deve-se proceder na ponderação entre princípios constitucionais. Para melhor compreensão do trabalho, a pesquisa foi dividida na seguinte forma: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; O Princípio da Reserva do Possível; e Comentários à ponderação principiológica. Na metodologia foi utilizado o método indutivo na fase de investigação; na fase de tratamento de dados o método cartesiano e no relatório da pesquisa foi empregada a base indutiva. Foram ainda acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

Palavras-chave: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Princípio da Reserva do Possível; Ponderação entre princípios.

¹ Mestranda do Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ – UNIVALI. Mestranda do Máster en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad da Universidad de Alicante – Espanha. Bolsista no Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares – PROSUP – CAPES. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Advogada. Email: helo_sg@hotmail.com

² Doutora pela Universidade de Alicante na Espanha. Professora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI – PPCJ. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Direito Processual Civil. Membro do grupo de pesquisa “Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade”. Pesquisadora do projeto de pesquisa aprovado no CNPq intitulado: “Possibilidades e limites da avaliação ambiental estratégica no Brasil e impacto na gestão ambiental portuária”. Advogada. Email: denisegarcia@univali.br

RESÚMEN

El presente artículo científico posee como tema principal la búsqueda de una análisis doctrinaria del Principio de la Dignidad de la Persona Humana y del Principio de la Reserva del Posible de modo a trazar un parámetro de interpretación y ponderación entre estos principios. Su objetivo general es verificar si en un conflicto real entre el Principio de la Dignidad de la Persona Humana y el Principio de la Reserva del Posible cual de los dos debería prevalecer en la decisión del juzgador. Los objetivos específicos son analizar las características principales del Principio de la Dignidad de la Persona Humana y del Principio de la Reserva del Posible, destacando sus conceptos y finalidades a partir del entendimiento doctrinario; y verificar como se debe proceder en la ponderación entre principios constitucionales. Para mejor comprensión del trabajo, la pesquisa fue dividida de la siguiente forma: El Principio de la Dignidad de la Persona Humana; El Principio de la Reserva del Posible; y Comentarios a la ponderación principiologica. En la metodología fue utilizado el método inductivo en la fase de investigación; en la fase de tratamiento de datos el método cartesiano y en el informe de la pesquisa fue empleada la base inductiva. Fueran también accionadas las técnicas del referente, de la categoría, de los conceptos operacionales, de la pesquisa bibliográfica y del fichamento.

Palabras clave: Principio de la Dignidad de la Persona Humana; Principio de la Reserva del Posible; Ponderación entre principios.

INTRODUÇÃO

O artigo tem como tema principal a busca de uma análise doutrinária do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio da Reserva do Possível de modo a traçar um parâmetro de interpretação e ponderação entre estes princípios.

A escolha do tema se deu a partir das discussões fomentadas na disciplina de Fundamentos da Percepção Jurídica, lecionada pelo Professor Dr. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto no Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, no período de agosto a dezembro de 2013.

Por tudo isto, este artigo terá como objetivo geral VERIFICAR se num conflito real entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Reserva do Possível qual dos dois deveria prevalecer na decisão do julgador; e objetivos específicos ANALISAR as

características principais do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio da Reserva do Possível, elencando seus conceitos e finalidades a partir do entendimento doutrinário; e VERIFICAR como deve-se proceder na ponderação entre princípios constitucionais.

Portanto, como problemas centrais serão enfocados os seguintes questionamentos: O que é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e quais suas principais características? Como pode ser conceituado o Princípio da Reserva do Possível e quais são suas finalidades primordiais? Num conflito real existente entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Reserva do Possível qual deve prevalecer na decisão do julgador?

Para tanto o artigo foi dividido em três partes: na primeira denominada “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana”, buscou-se analisar as principais características do referido Princípio, elencando-se conceitos e ponderações doutrinárias; na segunda, denominada “O Princípio da Reserva do Possível”, buscou-se também analisar as principais características do referido Princípio, elencando-se sua origem, conceito e considerações doutrinárias; por fim, na última parte, denominada “Comentários à ponderação principiológica”, que entra no cerne principal do presente artigo científico, traçou-se um breve comentário sobre como deve-se proceder quando existente um conflito entre princípios e concluindo-se ao final com o entendimento da autora sobre qual dos princípios estudados deve prevalecer quando da existência de um conflito real entre ambos.

Na metodologia foi utilizado o método indutivo na fase de investigação; na fase de tratamento de dados o método cartesiano e no relatório da pesquisa foi empregada a base indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Depois de tantas atrocidades e experiências históricas de aniquilação do ser humano vividas na história, como a inquisição, a escravatura, o nazismo, o stalinismo, polpotismo e os genocídios étnicos, necessário tornou-se o reconhecimento da Dignidade da Pessoa Humana como uma conquista de razão ético-jurídica (NUNES, 2002, p. 48), gerando uma consciência mundial da necessidade da sua preservação.

José Afonso da Silva (2008, p. 37) comenta que foi a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha a que primeiro erigiu a dignidade da pessoa humana como direito fundamental, trazendo-a expressamente em seu artigo 1º, n. 1:

Artigo 1 [Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais]

(1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. (ALEMANHA, 1949)

Seguindo a referida legislação a Constituição Portuguesa, que também o trouxe no seu artigo 1º³ e a Constituição Espanhola, que o trouxe em seu artigo 10, n. 1⁴.

J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 225) ressalta que colocar a dignidade da pessoa humana como base da República significa o reconhecimento do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da própria República.

No Brasil as coisas não correram de maneira diferente, sendo que foi a tortura e todo o desrespeito à pessoa humana ocorridos durante o regime militar que levaram o Constituinte originário a incluí-la na Carta Política de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Dessa maneira, considerando o Ordenamento Jurídico Brasileiro, pode-se encontrar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Carta Política de 1988, que o consagra em seu artigo 1º, inciso III⁵ como fundamento da República Federativa do Brasil, constituindo-se em verdadeira pedra de toque do sistema jurídico pátrio, e sendo assim, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

José Afonso da Silva (2008, p. 38) comenta que “Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. [...] está na base de toda a vida nacional.” Relacionando, dessa maneira, o referido princípio como um dos Princípios Políticos Constitucionais. (SILVA, 2008, p. 28-29)

³ **Artigo 1º** - República portuguesa - Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. *In*: PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Assembleia Constituinte, 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>> Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

⁴ **Artículo 10** - 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. *In*: ESPANHA. **Constitución Española**. Palacio de las Cortes, 1978. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>> Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

⁵ 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; [...] *In*: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Poder Constituinte Originário, 1988.

É princípio natural positivado pelo ordenamento jurídico, e tem como premissa o respeito ao ser humano, dentro da sua individualidade. “[...] é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.” (SILVA, 2008, p. 38)

Conforme destaca Rizzatto Nunes (2002, p. 45), a dignidade é, então, “[...] o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarda dos direitos individuais.”

Sendo nesse sentido as considerações de José Antônio da Silva (2008, p. 38) ao afirmar que a Carta Política de 1988 atribui baseada na filosofia de Kant, a ideia de que a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, superior a qualquer preço e que não admite substituição equivalente, confundindo-se, assim, na própria natureza do ser humano, e dessa maneira, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica.

J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 225) destaca que tal princípio se caracteriza como “Princípio Antrópico”, pois “[...] acolhe a ideia pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis* (Pico della Mirandola), ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual (*plastes et factor*).”

Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 41) destaca que

A dignidade da pessoa humana é a qualidade integrante e irrenunciável da condição humana, devendo ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida. Não é criada, nem concedida pelo ordenamento jurídico, motivo por que não pode ser retirada, pois é inerente a cada ser humano.

Salienta-se ainda as considerações de Mariza Viecili e José Artur Martins (2013, p. 697-698), das quais se compartem a autora, que ressaltam o entendimento de que a dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial dos Direitos Humanos, sua expressão mais imediata, é “[...] a ‘fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais’, a fonte ética, que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos Direitos Fundamentais, é, pois, o valor que atrai a realização destes direitos.”

Nesses ditames percebe-se a valoração e extrema importância da preservação da vida, apontada como bem supremo por nossa Constituição Federal, por intermédio da garantia do Princípio da Dignidade Humana, sendo um dever do Estado promover sua preservação em todos os sentidos. A qualidade de vida e a dignidade do ser humano devem, então, estar sempre observados e bem guardados pelo Estado Democrático.

2. O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

O Princípio da Reserva do Possível teve sua origem no Direito Alemão, quando em um caso julgado na Corte Constitucional (BverfGE n°. 33, S. 333) alguns estudantes reivindicavam uma vaga no ensino superior público sem passar pelo processo seletivo, sob o fundamento de que a Lei Federal Alemã lhes garantia liberdade na escolha de ofício e profissão, razão pela qual não podia o Estado lhes restringir tal direito, fazendo-o passar por um processo seletivo. (ARAKAKI, 2013)

Como solução do referido caso a Corte Alemã desenvolveu a teoria da chamada “Reserva do Possível” – *Des Vorbehalt des Möglichen* -, decidindo que a implementação de determinados serviços públicos se encontra condicionada à própria disponibilidade de recursos e de meios do próprio Estado, motivo pelo qual não se demonstra sensato exigir prestações inexecutáveis e que discrepam da razoabilidade, rechaçando o pedido formulado pelos requerentes. (ARAKAKI, 2013)

Conforme apresentam Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo (2008), foi a partir deste caso que a reserva do possível passou a transmitir a ideia de que os direitos sociais às prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, localizada nas decisões governamentais e parlamentares discricionárias, sintetizadas no orçamento público.

Devido à grande influência dos juristas alemães na formação dos juristas brasileiros, o referido princípio passou a ser implementado também no direito brasileiro.

Insta salientar que a origem do discutido princípio não se referia direta e unicamente à existência de recursos materiais suficientes para a concretização do direito social, porém no Brasil ele tornou-se uma teoria da reserva do financeiramente possível, ou “reserva dos cofres públicos”, ao alegar a insuficiência de recursos públicos e a falta de previsão orçamentária da respectiva despesa como limite absoluto à intervenção judicial nas políticas públicas. (MACHADO; HERRERA, 2010, p. 3292)

A reserva do possível é também conhecida como cláusula da reserva do possível e se refere “[...] àquilo que o indivíduo pode esperar de maneira racional da sociedade, ou seja, diz respeito à razoabilidade da pretensão pleiteada.” (MACHADO; HERRERA, 2010, p. 3292) Ela é responsável por limitar a responsabilidade estatal conforme a possibilidade material do ente político.

Ana Paula de Barcellos (2002, p. 236) sintetiza a ideia principal da reserva do possível numa visão fática, ponderando que,

A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. No que importa ao estudo aqui empreendido, a reserva do possível significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado – e em última análise da sociedade, já que esta que o sustenta –, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esse direito.

Conforme salienta Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtner Figueiredo (2008) o princípio apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange:

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.

Insta ainda destacar que no Brasil o princípio se moldou às ideias primordiais do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que não se busca em nenhum momento reviver a teoria da irresponsabilidade absoluta do Estado, vivida em Estados Absolutistas, assim como se busca reverter à ideia de que o Estado é um eterno devedor na busca da concretude dos direitos sociais.

O fato é que os recursos dos quais dispõe o Estado são escassos e a harmonização disso com a responsabilidade estatal é o que mostrará no caso concreto se o princípio da reserva do possível deve ser aplicado ou não, o que evidencia a ideia de razoabilidade e proporcionalidade. (ARAKAKI, 2013)

Isso, pois deve-se sempre considerar que a realidade e a história brasileira não é a mesma da alemã, tendo sido o Direito Alemão construído para àquela sociedade, devendo, então, os ideais transmitidos ao Direito Brasileiro meticulosamente medidos, o que muitas vezes não acontece. Nesse viés interessante é a ponderação de Wellington Pereira (2006)

O Brasil, com toda a sua diversidade cultural e sua desigualdade social, não pode importar conceitos jurídicos de uma sociedade desenvolvida como a alemã sem a devida adaptação. O próprio significado de *'possível'* no contexto alemão tem outra conotação comparada com o contexto brasileiro. Naquele país, o desenvolvimento humano atingiu um estágio ainda não experimentado pelo Brasil.

O problema da aplicação de tal princípio no Brasil consiste na malversação do mesmo para servir de justificativas para a não atuação estatal diante de direitos da sociedade, surgindo assim diversas críticas doutrinárias e jurisprudenciais para a sua utilização, às quais se resumem em dois argumentos centrais, a de que tal princípio seria incompatível com o atual estágio da teoria da responsabilidade civil estatal, e a de que o Estado deve assegurar o mínimo existencial em relação aos direitos sociais.

Edinilson Donisete Machado e Luiz Henrique Martim Herrera (2010, p. 3292) também destacam a divisão doutrinária da concepção fática da reserva do possível de três maneiras:

Parte da doutrina defendia a ideia de *proteção plena*, onde todos os direitos classificados pela Constituição como fundamentais são passíveis de tutela jurídica imediata, pois são direitos garantidos pela lei máxima de uma país e portanto devem ser sempre observados e garantidos por possuírem aplicação imediata.

Sob uma segunda óptica, a de *obstáculo absoluto*, defende-se que apenas os direitos negativos são passíveis de tutela, pois os direitos positivos, por demandarem recursos, estariam sujeitos à reserva possível.

A terceira posição, a de *obstáculo relativizado* – mínimo em conteúdo, defende a ideia do chamado “mínimo existencial”, segundo o qual existiriam direitos positivos ligados ao núcleo essencial que seria sempre imediatamente tutelável, ficando os demais no âmbito da reserva do possível.

Este último argumento é o que coaduna com a crítica defendida no presente artigo científico, considerando que a ideia de mínimo existencial dos direitos sociais relaciona-se com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo sua decorrência.

Relacionando, então, a ideia do princípio da reserva do possível com as teorias dos direitos fundamentais, interessante são as considerações de Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo (2008), que ressaltam que a afirmação de que a reserva do possível é parte integrante dos direitos fundamentais como parte de seu núcleo essencial ou dos limites imanes dos direitos fundamentais é inverídica. Ela consistiria, em realidade, espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas, em algumas circunstâncias pode funcionar como garantia dos direitos fundamentais, “[...], por exemplo, na hipótese de conflito de direitos, quando se cuidar da invocação – [...] – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental.” (SARLET; FIGUEIREDO, 2008)

Nesse sentido também são as considerações de José Gomes Canotilho (1982, p. 369), ao comentar que “[...] ao legislador compete, dentro das reservas orçamentais, dos planos económicos e financeiros, das condições sociais e económicas do país, garantir as prestações integradoras dos direitos sociais, económicos e culturais.”

Por todas essas considerações pode-se facilmente observar que a defesa ou não da reserva do possível trata-se de uma faca de dois gumes, pois ao mesmo tempo em que este pode ser considerado como condição de limite fático e jurídico à efetivação judicial de direitos fundamentais, é também obrigação de todos os órgãos estatais e agentes políticos a tarefa de maximizar os recursos e minimizar o impacto da reserva do possível.

Contudo, o problema central é o comportamento falacioso na utilização do referido princípio, conforme já comentado, pois este é muitas vezes utilizado como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, em especial os de cunho social (SARLET; FIGUEIREDO, 2008).

Ressaltando-se nesse sentido o comentário de Andras Joachim Krell (2002, p. 53), que desenvolve uma crítica da reserva do possível tendo como base a Constituição Federal de 1988:

E se os recursos não são suficientes, deve-se retirá-los de outras áreas (transporte, fomento econômico, serviço de dívida) onde sua aplicação não está intimamente ligada aos direitos mais essenciais do homem: sua vida, integridade física e saúde. Um relativismo nessa área pode levar a “ponderações” perigosas e anti-humanistas do tipo “por que gastar dinheiro com doentes incuráveis ou terminais?”

Assim, observa-se que o que não pode acontecer é a continuação do comportamento falacioso na utilização do princípio da reserva do possível como vem ocorrendo atualmente segundo observações de julgados em nossos territórios. Deve-se sempre sopesar que no Brasil existem princípios fundadores e basilares da República Federativa, como é o caso do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, os quais devem ser na realidade ainda mais resguardados pela reserva do possível.

3. COMENTÁRIOS À PONDERAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA

Quando da análise de um caso concreto necessária é a verificação do mesmo e das normas jurídicas à ele aplicáveis, assim, como quase toda a realidade no direito, sempre poderão haver dois lados de análise, que na maioria das vezes colidem entre si.

Ao se falar em busca de efetivação de direitos fundamentais, em especial na classe dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁶, tem-se por muitas vezes conflitos entre princípios e/ou regras jurídicas, que merecem melhor atenção do julgador na hora da ponderação considerando a discricionariedade de suas decisões.

Eros Roberto Grau (2013, p. 115) ainda salienta que o momento da ponderação entre princípios se dá no exercício de sua discricionariedade:

Mas não é só, visto que a chamada ponderação entre princípios se dá no momento da formulação da *norma de decisão*, não no quadro, anterior a este, de produção da(s) norma(s) jurídica(s) pelo intérprete. A doutrina não tem examinado adequadamente este aspecto, cuja consideração é indispensável à compreensão da prática da ponderação. A interpretação do direito é, inicialmente, produção de normas jurídicas gerais. A ponderação entre princípios (ponderação entre regras – insisto em que princípios são regras) apenas se dá posteriormente, quando o intérprete autêntico decidir o caso, então definindo a solução que a ele há de ser aplicada. A atribuição de peso menor ou maior a um ou outro princípio é, então, opção entre *indiferentes jurídicos*, exercício de *discricionariedade*, escolha subjetiva estranha à formulação, anterior, de *juízos de legalidade*.

Considerando o tema principal abordado pelo presente artigo científico, pode-se observar da leitura do até então exposto que os princípios em comento: da dignidade da pessoa humana e da reserva do possível, por muitas vezes, no momento da aplicação real do direito, podem aparecer como conflituosos, sendo necessária uma ponderação por parte do julgador quanto da sua aplicação, preservando sempre a supremacia da Constituição na qualidade de Carta Magna do país.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso (1996, p. 141) princípios constitucionais “[...] são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins.”, em resumo “[...] são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.” (BARROSO, 1996, p. 141)

⁶ 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. *In*: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Poder Constituinte Originário, 1988.

Como já citado, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é claramente um princípio constitucional, sendo classificado pela própria Constituição da República Federativa do Brasil como seu fundamento, estando presente no artigo 1º, inciso III da mesma.

Já o Princípio da Reserva do Possível não é um princípio expresso na Carta Magna, pois é utilizado por via do Direito Comparado alemão, porém possui relevância como tal, considerando que visa atender alguns dos pressupostos expressos por ela, como por exemplo, a necessidade de previsão orçamentária pela Administração Pública.

Assim considerado, tem-se que quando da análise dos mesmos diante de um conflito real necessária é a sua ponderação e interpretação para a maior garantia dos ditames constitucionais.

Um exemplo claro da existência de conflito entre estes princípios está no caso dos pedidos judiciais de fornecimento de medicamentos, onde o particular, alegando ser hipossuficiente, pleiteia a concessão de um medicamento específico por parte do Poder Público, fazendo isso com fundamento primordial na garantia do Princípio da Dignidade Humana e de seu direito social à saúde. Em contrapartida, o Poder Público, na maioria das vezes, alega não possuir recursos financeiros suficientes para o custeio dos medicamentos e faz isso com fundamento no Princípio da Reserva do Possível. Neste momento, cabe, então, ao julgador sopesar os referidos princípios para então decidir o direito.

Robert Alexy (2008, p. 93) ressalta que se dois princípios colidirem, um deles terá que ceder, não significando que o princípio cedente deverá ser declarado inválido, tampouco que dele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção.

Já Luís Roberto Barroso (1996, p. 141), numa maneira mais genérica, comenta que a interpretação da Constituição deve começar pela “[...] identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.”

Considerando os dois princípios em voga tem-se que o mais abrangente - e senão o mais importante - é o da Dignidade da Pessoa Humana, Rizzatto Nunes (2002, p. 45) ainda comenta que “É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete.”, sendo fundamento da República Federativa que servirá como princípio maior para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos à pessoas no Texto Constitucional. Por esta linha de pensamento descabida é a consideração de que o Princípio da Reserva do Possível poderia servir como seu limitador.

Entende-se que o princípio da Reserva do Possível não pode ser desconsiderado, pois possui sua relevância dentro do contexto jurídico brasileiro que se depara com uma grande

sociedade à qual são conferidos diversos direitos dos quais muitas vezes o Estado não possui a capacidade financeira para arcar, entretanto ele não pode servir como uma simples escusa para a não garantia dos direitos fundamentais.

Assume-se, então, posicionamento consoante ao defendido por Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo (2008), no sentido de que o Princípio da Reserva do Possível poderia servir como instrumento garantidor de direitos fundamentais, pois defende-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana seria de certa maneira superior ao da Reserva do Possível, e, portanto, este não poderia servir como escusa para a não garantia de direitos fundamentais, em especial os sociais considerados como “mínimo existencial”⁷ do ser humano.

Contudo, poderia o referido princípio servir como garantidor no sentido de demonstrar que até pode o Estado não ter fundos suficientes para a garantia de todos os direitos conferidos aos cidadãos, porém dentre todos os direitos deve o mínimo existencial ser protegido, mesmo que infelizmente à custas de outras necessidades financeiras do Estado.

Por tais argumentos tem-se que num conflito real entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o da Reserva do Possível necessária é a ponderação do julgador no sentido de assegurar a garantia dos direitos fundamentais garantidos pela Carta Magna de nosso país, por ser aquele princípio de maior abrangência, fundamento da República Federativa e garantia conquistada pelo homem individual e pela sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana surge na história depois de tantas atrocidades e experiências históricas de aniquilação do ser humano vividas na história. No Brasil ele é considerado como fundamento da República Federativa e está previsto no artigo 1º, inciso III da Carta Magna. Ele é um princípio natural positivado que tem como premissa o respeito ao ser humano dentro de sua individualidade, caracterizado como qualidade integrante e irrenunciável da condição humana.

⁷ Segundo Ingo Wolfgang Sarlet a noção de mínimo existencial compreende, “(...) o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a padrões qualitativos mínimos” e prossegue afirmando, “(...) a dignidade da pessoa humana atua como diretriz jurídico-material tanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial que (...) abrange bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não podendo ser restringido, portanto, à noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais”. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. Estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente, 2001, p. 91.

O Princípio da Reserva do Possível tem sua origem no Direito Alemão, a partir de um caso levado à julgamento na Corte Constitucional. Ele se refere àquilo que o indivíduo pode esperar racionalmente da sociedade, responsável por limitar a responsabilidade estatal conforme a possibilidade material do ente político.

Muitas vezes, no momento da aplicação real do direito podem aparecer ambos os princípios como conflituosos, sendo necessária uma ponderação por parte do julgador quanto da sua aplicação, preservando sempre a supremacia da Constituição na qualidade de Carta Magna do país.

No momento de colisão entre princípios tem-se que considerar que um deles terá de ceder, não significando que o cedente será inválido, devendo a interpretação do caso concreto partir da análise do Princípio mais abrangente.

Observando-se uma colisão, num caso concreto, entre ambos os princípios ora estudados, considera-se que necessária é a ponderação do julgador no sentido de assegurar a garantia dos direitos fundamentais garantidos pela Carta Magna de nosso país, de modo que prevalecerá o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, por ser princípio de maior abrangência, fundamento da República Federativa e garantia conquistada pelo homem individual e pela sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha** – “*Grundgesetz*”. Berlim, Deutscher Bundestag, 1949. Tradução de Aachen Assis Mendonça. Disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf> Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. A limitação da responsabilidade estatal pelo princípio da reserva do possível. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12762>. Acesso em 14 jan 2014.

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

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Poder Constituinte Originário, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

ESPAÑA. **Constitución Española**. Palacio de las Cortes, 1978. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>> Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juizes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 6. ed. Refundida do “Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito”. São Paulo: Malheiros, 2013.

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

MACHADO, Edilson Donisete; HERRERA, Luiz Henrique Martim. O mínimo existencial e a reserva do possível: ponderação hermenêutica reveladora de um substancialismo mitigado. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, Fortaleza – CE, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3480.pdf>> Acesso em 14 de jan. de 2014.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Wellington. O poder judiciário e a implementação de políticas públicas. **De jure:** revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 6, jan./jun. 2006. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27004/implementacao_politicas_publicas_meio.pdf?sequence=1> Acesso em: 14 de jan. de 2014.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa.** Assembleia Constituinte, 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>> Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental.** Estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente, 2001.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região,** Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistaedoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html> Acesso em 14 de jan. de 2014.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

VIECILI, Mariza; MARTINS, José Artur. A dignidade da pessoa humana e a transnacionalidade: uma visão sob a ótica ambiental. **Revista Eletrônica Direito e Política,** Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.