

INTRODUÇÃO

O Direito, tal como deve ser, é uma ciência humana e, por isso, interdependente. Dito isto, a correlação entre ciências afins serve, antes de tudo, para mútuo aperfeiçoamento e evolução das diversas áreas da pesquisa e do pensamento humano. Nesse passo, tal correlação não só é benéfica como também necessária, pois, independentemente de qualquer autonomia científica dispensada a qualquer ramo do conhecimento, uma ciência que não se preste a absorver ou elucidar temáticas alienígenas, padece do perigo real de tornar-se obsoleta ou quiçá, ineficaz.

Nesse diapasão, entre pensamentos alheios aos objetos de estudos imediatos do Direito, encontra-se ganhando progressiva importância a aplicação da Análise Econômica no Direito. Tal pensamento, inclusive, já encontra grande respaldo na seara jurídica do direito estrangeiro, sendo suas diretrizes paulatinamente já incorporadas e utilizadas no Direito Brasileiro.

Desta forma, pode-se extrair que o pensamento econômico assimilado pela ciência jurídica permitiu a sua evolução pela utilização de análises pragmáticas e objetivas e, com isto, visa-se maximizar resultados através da introdução do conceito de custos na realização do direito. Nesse sentido, objetiva-se demonstrar as vantagens e limites que deve ter a aceção pelo Direito da Análise Econômica, uma vez que, sua plena efetividade muitas vezes confronta com a satisfação de direitos individuais constitucionalmente protegidos.

Isto posto, irá ser abordado a legitimidade dos Direitos Fundamentais pela relação sinalagmática entre os direitos do Estado, de impor as leis e cobrar tributos para custeio das políticas públicas, e os direitos dos indivíduos, de ter as finalidades do Estado satisfeitas mediante a efetivação dos Direitos Fundamentais legitimamente previsto na Constituição Federal.

Com isso, demonstrando que os Direitos Fundamentais, são, antes de tudo, fruto de uma obrigação do Estado, abordar-se-á a inferência direta que a Análise Econômica do Direito vem causando a eficácia e restrição dos Direitos Fundamentais, buscando assim, definir as vantagens e desvantagens e, principalmente limites nessa atuação, denotando, para isso, como a jurisprudência pátria vem assimilando suas diretrizes, principalmente, quando a análise econômica do direito, mais precisamente sua representação através da Reserva do Possível, confronta com os Direitos Fundamentais pertencentes aos integrantes do "mínimo existencial".

O presente estudo, então, busca demonstrar, através de uma pesquisa bibliográfica explorada pelo método cartesiano, os efeitos e benefícios da assimilação do pensamento e dos institutos econômicos pelo Direito, defendendo sua existência, demonstrando sua necessidade, viabilidade e, aplicabilidade, mas, principalmente, atuando para definir seus limites sua atuação no ordenamento jurídico interno como forma de preservar a máxima eficácia dos Direitos Fundamentais.

2. O ESTADO E O DIREITO

O Direito só existe, uma vez que o Estado se responsabiliza pela sua eficácia. Nesse sentido, a ciência jurídica é produto direto e necessário da atuação do Estado. O Direito, portanto, de forma mediata ou imediata, somente se realiza por atuação do aparato estatal.

Assim, se imprescindível a atuação do Governo na concretização dos Direitos, necessário, por consectário, a percepção que essa atuação é onerosa, tendo portanto custos que devem ser arcados pelo Estado. Nesse sentido, se o Estado é responsável por arcar com os custos do direito, por consequência reflexa, tais custos, advindos da realização do direito, são direcionados a sociedade pertencente a um Estado.

A relação entre Estado e sua sociedade, portanto, é uma relação ambivalente, pois, a existência do Estado somente é possível pela imposição geral da subsunção da vontade individual frente a vontade coletiva. O homem, ao nascer no seio de uma sociedade, não lhe é facultado escolher obedecer as imposições do ordenamento jurídico vigente e, por consequência, adquirir os direitos e deveres equivalentes a aceção realizada, ou, não pertencer a sociedade e não ter que se submeter a seus deveres ou possuir seus direitos.

Com isso, é evidente que o Estado só existe por ser imposto a todos os membros de sua sociedade, uma vez que, a limitação ao direito de um individuo tem por pressuposto assegurar a existência do direito de todos.

2.1 SINALÁGMA DA RELAÇÃO CIDADÃO-ESTADO

Pelos pensamentos expostos, pode-se concluir que se a adesão ao Estado é absoluta e coercitiva, sendo vedada a escolha ao ser humano e acarretando compulsoriamente a imposição de certos deveres ao homem de forma absoluta e inata, a preservação de alguns direitos também o dever ser.

Assim, pela análise da relação Estado-Sociedade, pode-se entender que tal relação deve ter caráter sinalagmática, posto que, a observância dos deveres gerais pelos indivíduos pertencentes a sociedade vinculada a um respectivo Estado, deve, necessariamente, ser correlacionado pela obediência e cumprimentos dos direitos dos cidadãos pelo Estado.

Com isso, pode-se dizer que o ser humano social, é o indivíduo que abdica de parcela de sua liberdade natural, como ser da natureza, para se submeter a imposições e limitações gerais e abstratas expressadas na forma da lei, assim como, na efetiva renúncia genérica de seus direitos, dispõe também de parte de sua riqueza para efetivar a criação e manutenção de um ente ficto que assegure a obrigatoriedade destas leis.

A abdicação da parcela de sua riqueza, realizada de forma compulsória, na modernidade expressada pela tributação, vislumbra proporcionar ao Estado os recursos financeiros para o alcance de suas finalidades.

O Estado, por sua vez, é o ente ficto, que dotado de poder soberano, extrai do substrato cultural de cada sociedade, as condutas humanas a serem adotadas e os objetivos comuns a serem alcançados e as expressa por intermédio da Lei.

Reputa-se demonstrar que se existe obrigações natas aos cidadãos, existe, também, direitos mínimos que devem ser assegurados pelo Estado, direitos estes, que se não tutelados, podem e devem ser buscados pelos titulares, inclusive, sendo a tutela, se necessário, exercida de forma coercitiva contra o próprio Estado.

O pensamento ora evidenciado levanta então a pergunta a seguinte pergunta: E quando não há previsão de recursos disponíveis para a satisfação de um direito individual legalmente previsto?

A Análise econômica do direito visa justamente atuar nesta indagação, pois, a introdução de institutos da economia na ciência jurídica visa otimizar a escolha da alocação de recursos escassos a finalidades extensas.

É evidente, que a penetração dos mecanismos econômicos na ciência do Direito vem com o fito de prover o crescimento desta ciência pela maximização dos seus resultados, contudo, visando aumentar a eficiência da alocação de recursos pela aplicação pura de lógicas racionais, algumas vezes, pode causar efeitos indesejáveis e gerar problemas ao Direito.

A aplicação de lógicas econômicas puras a ciência jurídica está influenciando posições doutrinárias e jurisprudenciais no sentido de ignorar-se o direito no caso concreto pela preservação abstrata de direitos da coletividade sob o argumento de ausência de recursos orçamentários para realização da atividade.

Admoesta-se que tal pensamento apresenta vícios, pois, a racionalização na alocação de recursos financeiros para aplicação do Direito e o levantamento dos custos do processo de realização deste, é, não só perfeitamente válida, como fundamental para o desenvolvimento do Estado na consecução de seus fins.

Contudo, a utilização exacerbada da racionalidade econômica no pensamento jurídico pode levar a consequências prejudiciais ao próprio Direito. Um Direito utilizado estritamente a luz da racionalidade econômica, é um direito que ignora a situação fática do caso concreto aplicando paradigmas abstratos que visam a preservação absoluta das escolhas públicas na alocação de recursos em detrimento da intervenção judicial para realização da tutela jurídica ao caso concreto e preservação do direito individual.

O perigo advindo desse pensamento é a caracterização de um Estado com insegurança jurídica, pois, um Estado em que o cidadão não tenha a garantia de ter seus direitos fundamentais mínimos e constitucionalmente assegurados satisfeitos, é um Estado que está falhando com seus tutelados no cumprimento de suas finalidades, sendo, portanto, ineficaz.

3. FINALIDADE DO ESTADO E ARRECADAÇÃO DE RECRUSOS

Caracterizado o Estado como entidade ficta criada para cumprir suas finalidades, demonstrou-se o vínculo existente entre Estado e cidadão, uma vez que, enquanto este se sujeita á abdicação de liberdades individuais e recursos financeiros, aquele, em contrapartida, deve promover a consecução de seus fins.

Diante de tais premissas, impende nesse momento, dissertar sobre a existência ou não da necessidade do Estado em apropriar-se de recursos econômicos de seus tutelados e, se necessário, as formas de apropriação que este têm em seu poder para realizar tais arrecadações, pois, somente depois de demonstrado a existência dos recursos e sua origem é que será possível explanar sobre a racionalização na alocação destes recursos visando o cumprimento da finalidade do Estado e, por consectário, a satisfação de interesses jurídicos, principalmente, no que concerne aos Direitos Fundamentais.

3.1 FINALIDADE DO ESTADO

Pela simples análise da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, torna-se explícito que o Estado Brasileiro tem por finalidade a promoção da ordem social e do bem estar comum. A finalidade do Estado é a máxima de maior importância para a elaboração e irradiação de normas e políticas no direito interno.

Diante disso, sendo a finalidade um elemento intrínseco da própria razão de existir do Estado, é primordial que seja esta almejada e cumprida peremptoriamente por todas as formas possíveis. Dito isto, pode-se afirmar, que estes são os ditames direcionais mais importantes de um Estado Democrático de Direito.

O Estado alcança seus fins pela imposição de Direitos Positivos e Negativos. Assim, cada Estado extrai do substrato cultural de cada sociedade em cada tempo, as condutas humanas a serem adotadas e os objetivos comuns a serem alcançados para as expressar na forma de Lei sendo o conjunto Leis de um Estado, seu o ordenamento jurídico.

Dentre os direitos previstos em lei e pertencentes ao ordenamento jurídico de um Estado, existem Direitos previstos na Carta Magna denominados de direitos fundamentais, que, nas palavras de, José Afonso da Silva, os "direitos fundamentais do homem são situações jurídicas, objetivadas e subjetivadas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana" (2008, p. 179). Assim, pode-se concluir que os direitos fundamentais são os mandamentos constitucionais que visam resguardar os direitos de maior valor para o cidadão.

O Constitucionalismo moderno, impulsionado principalmente pela aceção evolutiva dos Direitos Fundamentais, elencou a recepção da classificação de Gerações ou Dimensões no que concerne aos Direitos Fundamentais.

Nesse sentido, a Primeira Dimensão dos Direitos Fundamentais pode ser entendido como os veiculados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento francês que imprimiu aos Direitos Fundamentais a proteção da liberdade do cidadão em face da atuação desarrazoada ou arbitrária do Estado.

Os Direitos de Segunda Dimensão, por sua vez, foram os instituídos em 1916, tendo como marco jurídico a Constituição de Weimar, quando esta, referendou a necessidade da atuação do Estado para equalização da vida dos cidadãos, visando proporcionar condições mínimas aos cidadãos diante das desigualdade econômicas e sociais advindas com a Revolução Industrial, firmando assim, o reconhecimento dos Direitos Sociais como Direitos Fundamentais.

Os Direitos de primeira e segunda dimensão, por sua vez, construíram na doutrina e na jurisprudência a notória distinção dos direitos entre Direitos Negativos e Direitos Positivos.

A doutrina colacionou, que Direitos Negativos são os direitos de liberdade do indivíduo em face da atuação do Estado, enquanto, Direitos Positivos são os direitos de pleitear a atuação do Estado na proteção do hipossuficiente através da implementação de medidas que visem promover a igualdade entre os cidadãos e o bem estar social.

Todavia, não obstante a lastreada aceção dessa dicotomia na doutrina e na jurisprudência de diversos ordenamentos jurídicos, em crítica enfática e genialmente embasada, Sustain e Holmes rompem com a referida divisão, aduzindo que "Allrights are claimstoanaffirmativegovernmental response. All rights, descriptively speaking, amount entitlements defined and safeguarded by law."(1999, p.43).

Os referidos autores sustentam, que sempre há a necessidade de atuação do Estado. Nos direitos chamados de Positivos a atuação do Estado é evidente posto que é realizado pela implementação de políticas públicas que visem assegurar o provimento de condições mínimas ao cidadão.

Entretanto, o brilhantismo da teoria reside no entendimento que os Direitos Negativos também necessitam da atuação estatal, uma vez que, as liberdades somente existem porque o Estado mantém instituições públicas a exemplo da Policia, Poder Judiciário, Agência Reguladoras, dentre outras, que, uma vez violado um direito negativo, tais instituições atuam para garantir o cumprimento deste direito, inclusive, de forma coercitiva, modo pelo qual, assegura-se o cumprimento das liberdades individuais.

Assim, depreende-se dois posicionamentos relevantes para o presente estudo. Primeiro, tanto os direitos chamados "Positivos" quanto os "Negativos" repercutem como necessários e essenciais para a realização das finalidades do Estado Democrático.

Segundo, que tanto os denominados Direitos Positivos, quanto os Direitos Negativos, repercutem, necessariamente, em despesas para o Estado, nesse contexto, Sustain e Holmes ainda dissertam que "Allrights are costlybed cause allrightspresupposetaxpayerfundingofeffectivesupervisorymachinery for monitoringandenforcement." (1999, p.43).

Na mesma linha de pensamento, Gilmar Mendes salienta que não existe Estado Social sem Estado Fiscal, ora que, todos os Direitos Fundamentais tem essencialmente alguma dimensão positiva, assim, impreterivelmente, implicam em custos.(2012, p.1491).

Nesse diapasão, se para efetivar o cumprimento de sua finalidade necessariamente precisa-se de uma ação do Estado e, o cumprimento dessa ação gera gastos para o ente público, pode-se concluir, nesse momento, que é imprescindível ao Estado efetivar a captação dos Recursos Financeiros para cumprir com suas finalidades.

3.2 ARRECADAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS PELO ESTADO

Assim, para fazer frente a realização dos objetivos e finalidades do Estado é, antes de tudo, necessário que este disponha de receita para cumprir os custos financeiros do Direito.

Dito isto, segundo Ricardo Lobo Torres " Receita é a soma de dinheiro percebida pelo Estado para fazer face à realização dos gastos públicos" (2007, p.185).

Desta forma, pode-se extrair que Receita Pública é o conjunto de haveres monetários percebida e posta a disposição do ente público para fazer frente aos gastos públicos.

Conceituado Receita Pública, necessita-se elucidar a clássica distinção entre Receitas Originárias e Derivadas. Nesse seguimento, Receita Originária pode ser conceituada como o ingresso de valores nos cofres públicos pela exploração direta do próprio patrimônio público, conquanto, Receita Derivada, são os haveres monetários provenientes do exercício do Poder de império do Estado, este exercido mediante confisco coercitivo do patrimônio alheio sob a forma de tributos, sanções ou, excepcionalmente, retribuições de Guerra.

As retribuições de Guerra, tendo em vista a excepcionalidade de sua existência não merece maiores aprofundamentos no presente estudo, contudo, insta aduzir os conceitos de tributos e sanções, posto que, são as principais formas de ingressos das Receitas Derivadas nos cofres públicos.

Sanções, são aplicações coercitivas de reprimenda a conduta de indivíduos submetidos ao Poder de império de um Estado pela prática ou abstenção de uma conduta prevista em lei. Para Paulo de Barros Carvalho, sanção " é a providência que o Estado - jurisdição aplica coativamente, a pedido do titular de direito violado, tendo em vista a conduta do sujeito infrator" (2015, p. 465). Para efeitos deste estudo, sanção deve ser entendida como as de natureza pecuniária, ou seja, o dever de pagar ou indenizar ao Estado mediante a prática ou abstenção de uma conduta contrária a definida em lei.

Tributo, entretanto, mostra-se mais complexo em sua definição e, até mesmo, na repercussão prática do objeto deste trabalho, posto que, enquanto a sanção é imposta como uma contraprestação pela prática de um ato ilícito, tributo, pode ser conceituado de acordo

como a prestação pecuniária compulsória em moeda ou em valores possa exprimir não constituindo sanção por ato ilícito e sem a necessidade de uma contraprestação específica ou prática de qualquer conduta contrária ao direito, é, portanto, o instituto jurídico imposto apenas pelo poder de império do Estado e, realizando-se como sua principal fonte de Receita.

Ante o exposto, a relação jurídica tributária é o subsídio que ao mesmo tempo legitima o Estado o poder de instituir e cobrar coercitivamente o tributo do contribuinte, em contrapartida, legitima o contribuinte a cobrar a eficácia dos Direitos Fundamentais através do cumprimento das finalidades precípua do Estado, pois, a prestação positiva para a realização dos Direitos Fundamentais é, não só uma obrigação do Estado, como também, um direito do Cidadão.

4. ESCOLHA DE ALOCAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS

Na esteira dos pensamentos apresentados, elucidou-se que o Estado deve perseguir as finalidades propagadas na Carta Magna, sendo esta, um dever inerente da própria Constituição. Assim, para atingir sua finalidade, incumbe ao Estado a necessidade de arrecadação de recursos e, por fim, evidenciou-se que a principal fonte de renda são as receitas advindas dos tributos pela prestação compulsória dos contribuintes.

Sendo assim, já que cabe aos cidadãos o dever de arcar com os custos do Estado, estes devem ter em contraprestação pela submissão das normas e custeio do Estado, a expectativa mínima de obtenção do cumprimento pelo Estado das finalidades propostas pela sua Carta Constitutiva.

4.1 RECURSOS PÚBLICOS

Diante do exposto, é necessário abordar as relações jurídicas cogentes demonstradas. Isto porque, dos fundamentos apresentados, pode extrair-se que o Estado foi criado para assegurar a harmonização da vida social e a persecução do bem estar comum, para isso, responsabiliza-se pelo provimento de direitos, proteção, liberdades e cumprimento das atividades sociais tidas como essenciais para o mínimo digno de um indivíduo, a esses direitos, como já visto, o constitucionalismo atribuiu a nomenclatura de Direitos Fundamentais.

Assim, compete ao Estado o direito de arrecadar recursos financeiros de seus tutelados e alocar na consecução de seus fins, seja pela manutenção de suas instituições, seja pelo efetivo exercício de ações públicas visando a realização da isonomia social, decorre-se, por isso, que a arrecadação de recursos é essencial em face da necessidade do Estado de dispensar haveres monetários para a manutenção da máquina pública e cumprimento das políticas sociais através do consequente adimplemento destes custos exteriorizado pelas Despesas Públicas.

Entende-se, que Despesas Públicas são os gastos que o Estado têm para criar, organizar e manter o aparato de instituições públicas ou prover o custeio das políticas públicas na persecução de seus fins existenciais, tendo por especificidade, a necessidade de prévia autorização do Poder Legislativo competente.

Nesta aspecto, a aquisição de receitas e seu consequente dispêndio pelo Estado no adimplemento das Despesas Públicas importa em observância de determinados princípios que visam proporcionar eficiência, legitimidade e, principalmente, segurança para a consecutória alocação de Recursos Públicos.

Nenhum gasto público pode ser realizado de maneira desorganizada ou irresponsável, a aquisição de receitas auferidas pelo confisco de patrimônio alheio gera ao Estado a responsabilidade, não só da prestação de contas e estrita legalidade nos direcionamentos do Gasto Público, como também, o dever de maximizar a efetividade da alocação dos Recursos Públicos na realização dos objetivos almejados.

Nesse passo, a alocação de recursos públicos deve observar princípios existenciais, pois, impendem no emprego de recursos adquiridos da coletividade para a realização dos objetivos sociais previstos na Carta Magna como finalidade do Estado.

Adverte-se, portanto, que qualquer gasto público deve pautar-se essencialmente por dois princípios: Princípio da legalidade e o Princípio da máxima vantagem social.

Aliomar Baleeiro, explanando sobre os princípios regentes dos gastos públicos, em especial, sobre a máxima vantagem social, diserta que na escolha do objeto da despesa pública deve-se sempre buscar o maior proveito para a coletividade.(2004, p. 77).

O mesmo doutrinador, também se posiciona sobre o Princípio da Estrita Legalidade nas alocações de recursos para o cumprimento das despesas públicas, pois, para Baleeiro, é pela legalidade que se resguarda o princípio político que só os representantes do povo podem escolher os fins destinados a Receita Pública.(2004, p. 75).

Dessa forma, é pelo princípio da Legalidade que se condiciona a segurança e o controle ao dispêndio do dinheiro público, conquanto, somente por processo legislativo, que por sua vez é dotado de rigidez, é que se confere a destinação das receitas a presunção de legitimidade necessária a prover uma razoável satisfação social na prestação das contas públicas.

Entretanto, é o Princípio da máxima vantagem social o princípio mais importante para a presente temática, pois, é pelo substrato do presente princípio que reside a justificativa da penetração dos pensamentos e institutos econômicos nas ciências jurídicas, pois, se existe a necessidade de maximizar o resultado de recursos empregados, a aplicação análise econômica da alocação de recursos é essencial e imprescindível.

Nessa sintonia, não só persiste no direito o clamor pela utilização dos recursos da Ciência Econômica, como também, esta vêm se mostrando fundamental para os demais ramos das ciências sociais, a exemplo das Ciências Políticas, Ciências Contábeis e Sociologia, todavia, outro resultado não poderia ser diferente, uma vez que a Análise Econômica do Direito serve para elucidar um problema central das ciências humanas: como atingir finalidades extensas com recursos escassos.

4.2 APLICAÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA NAS ESCOLHAS PÚBLICAS

Cada ramo dos conhecimentos sociais veio desenvolvendo a respectiva introdução da análise econômica e desenvolvendo teorias econômicas tendo por objeto de estudo a realidade de sua ciência, gerando assim, um desenvolvimento científico e prático com o objetivo de otimizar a atuação de seus recursos para o alcance de seus fins.

Isto posto, a Economia desenvolve pesquisas que visam proporcionar uma visão em macro escala do sistema em estudo, aplicando seus princípios e institutos com a finalidade de proporcionar ao responsável a possibilidade de utilizar escolhas lógicas na realidade empírica para a otimização do resultado pretendido.

Assim, diversas ciências sociais absorveram a lógica expressada pelos institutos econômicos para ampliarem os resultados de suas atividades, dentre as ciências sociais que absorveram os institutos econômicos, releva especial destaque a Ciência Política. O desenvolvimento de seu objeto a luz das Ciências Econômicas foi tão extenso que chegou a criar uma própria teoria econômica especificamente desenvolvida para elucidar estudos de um de seus objetos científicos, no caso, a escolha pública na alocação de recursos.

A Teoria das Escolhas Públicas, foi criada para efetivar um estudo detalhado das escolhas políticas e suas repercussões no cenário global.

Tal teoria, muito mais abrangente que o objeto de estudo deste trabalho, entretanto sinérgico a este, defende a aplicação dos conceitos de economia nas escolhas políticas de alocação de recursos públicos, todavia, salienta, que tais escolhas, por mis legítimas que sejam, ainda sim, possui aspecto do interesse individual como fator relevante no direcionamento dos fins políticos das escolhas públicas.

Ao demonstrar que a vontade humana influi diretamente nas escolhas políticas, reforçou o entendimento que não pode existir uso puro e racional de lógica na análise de decisões políticas para fins coletivos, conquanto, existe escolhas humanas com interesses particulares na efetivação das escolhas públicas.

Assim, as disposições orçamentárias são realizadas por um indivíduo ou grupo de indivíduos que ao efetivarem a destinação dos Recursos, inserem interesses próprios ou de suas classes nas referidas decisões, elidindo com isso, a presunção absoluta da teoria do *The King Do Not Wrong*, demonstrando que as decisões políticas são também decisões humanas e, acima de tudo, decisões parciais.

Nesse passo, a alocação de recursos públicos é objeto imediato de estudo das Ciências Políticas. Ao Direito, interessa como objeto imediato a aplicação da Lei e a satisfação de interesses jurídicos. Entretanto, não obstante a escolha de alocação de Recursos Públicos tratar-se imediatamente do campo de atuação das Ciências Políticas, esta, tem efeitos reflexos mediatos na Ciência Jurídica. Tal pensamento pode ser melhor elucidado quando depara-se com a situação fática da negativa pelo Estado em efetivar a satisfação de um interesse jurídico constitucionalmente protegido pela justificativa de ausência de recursos disponíveis para tal finalidade.

Com a presente assertiva, percebe-se que a escolha na alocação de Recursos Públicos, objeto imediato das Ciências Políticas, passa a impactar a satisfação de interesses jurídicos, objeto imediato das Ciências Jurídicas. Esse efeito convergente, tem justificado a interferência dos operadores do direito na esfera da ciência política, quando, emanado uma decisão judicial sobre um caso concreto, sua execução interfere de forma coercitiva na escolha da utilização dos Recursos Públicos.

Aos Políticos cabem definir as políticas públicas para os cumprimentos da finalidade do Estado de forma genérica e abstrata, aos operadores do direito, aplicar as leis ao caso concreto de forma a efetivar a realização do direito individual. Ambos os cientistas, cada um a

seu jeito, operam com suas funções definidas para alcançarem a finalidade dos ditames constitucionais pretendidas pelo Estado Democrático de Direito. Impera-se, contudo, a necessidade de delimitar os limites permitidos para a intervenção entre as ciências expostas e, principalmente, evidenciar as causas justificadoras que a autorizam.

5. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E RESERVA DO POSSÍVEL

A grande controvérsia enfrentada pela penetração do pensamento econômico na ciência jurídica é inculcar-lhe que a realização do direito têm custos e que as decisões judiciais devem estar atentas aos limites orçamentários destinados pelos poderes Legislativos e Executivo para a consecução de cada objetivo constitucionalmente previsto.

Ressalta-se que a independência dos Poderes da República é elemento indispensável para a manutenção plena da Democracia, contudo, junto ao sistema de Poderes de Montesquieu, nasceu também o sistemas de freios e contrapesos, prelecionando que cada poder e suas consequentes decisões devem ser controladas e vigiadas pelos outros poderes de forma harmônica entre si, pois, como dissertado pelo próprio Montesquieu " Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares" (2000, p.167-168).

Nesse diapasão, é perfeitamente cabível que decisões judiciais, desde que observado o pressuposto da legalidade, possam ser dotadas de coerção contra atos de outros Poderes. Nessa linha, Humberto Ávila já dissertou que ao Poder Judiciário cabe "avaliar a avaliação" permitindo assim, revisões dos atos legislativos pelo judiciário, uma vez que a tese da insindicabilidade das decisões do Poder Legislativo de forma simplista e absoluta é uma violação a função de Guardiã da Constituição Federal atribuída ao Poder Judiciário (2012. p. 125) .

Desta sorte, para o fim da temática em análise, pode-se perceber que decisões judiciais têm legitimidade para influir diretamente nas decisões políticas, inclusive, nas concernentes ao direcionamento da alocação de Recursos Públicos.

Portanto, através da análise do caso judicial, o juiz passa a sopesar o bem jurídico para proteger, de um lado, dotado de presunção de legitimidade, existe o ato administrativo que representa a Supremacia do Interesse Público, de outro, o interesse individual ou coletivo que colide com os interesses da Administração Pública e que é externado na forma de um

Direito Fundamental do cidadão, devendo, nessa situação, o magistrado optar pela seleção do bem jurídico a proteger, o ato administrativo ou o direito individual sob tutela jurisdicional.

Contudo, o vocábulo poder não deve nunca ser confundido com o vocábulo dever. A possibilidade conferida ao judiciário de ao analisar o fato concreto determinar o cumprimento de uma medida judicial, modificando o ato administrativo praticado por outro poder e impelindo-lhe o cumprimento que tenha por consequência uma mudança da destinação de parte do orçamento público para o cumprimento da decisão judicial não deve nunca ser realizada de forma irresponsável.

Nesse esboço, a decisão judicial que infira em onerosidade a Administração Pública deve ser a *ultima ratio* da tutela jurídica sendo devida não somente em casos de aplicação de quaisquer Direitos Fundamentais veiculadas na Carta Magna mas, somente, nos direitos tidos como essenciais ao indivíduo.

Na linha do pensamento abordado, importa o dever de caracterizar o que se entende por direitos essenciais. Ricardo Lobo Torres leciona que o mínimo existencial é " um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas".(1999, p. 141)

Nesse aspecto, mínimo existencial pode ser entendido como as condições mínimas que um cidadão ou um grupo de indivíduos necessitam para sobreviver com dignidade.

Entende-se, portanto, que compete ao Estado, através de medidas proativas no cumprimento do Direitos Fundamentais prover o mínimo de eficácia aos Direitos Sociais para que não haja condições aquém do mínimo existencial para qualquer cidadão.

A eficácia plena dos Direitos Fundamentais é impossível, ainda mais, quando se trata dos Direitos Sociais, uma vez que estes exigem adimplemento de políticas públicas que oneram diretamente a Administração Pública. A escassez de recursos em face da gama de necessidade de atividades do Estado é assaz e evidente.

Entretanto, o que se postula não é a plena efetividade dos Direitos Fundamentais, mormente dos Direitos Sociais, mas sim, o cumprimento dos referidos Direitos em condições para que o Estado possa proporcionar condições mínimas de dignidade aos cidadãos sob sua tutela.

Contudo, não é isto que se encontra acontecendo na realidade dos Estados Democráticos. Sob o pretexto de ausência orçamentária, o Estado costumeiramente vem se esquivando de efetivar as prestações positivas necessárias á eficácia dos Direitos Sociais embasada na doutrina de origem alemã da Reserva do Possível.

A luz da referida doutrina, existe um limite fático de possibilidade para que pleitos individuais sejam satisfeito pela coletividade. Com isso, o Estado, se resguarda da doutrina Baviera para aduzir que somente é possível realizar determinadas atividades previamente definidas e com previsão orçamentária, sendo desarrazoado ao cidadão pleitear mais que o disposto em limite orçamentário para a consecução de cada atividade.

Pois bem, a luz das seguintes ponderações é necessário que sejam tecidos alguns esclarecimentos. Nesse limiar, impende discorrer se existe limite fático na realização de atividades pelo Estado, existindo, quais as consequências da inobservância destes limites e, por fim, quais os deveres para a satisfação dos direitos pelo Estado.

Respondendo a primeira premissa, a resposta é evidente, sim, existe limite fático para a satisfação de interesses do indivíduo pelo Estado. E sim, é necessário que esses limites sejam observados pois os recursos são finitos e a expropriação financeira desarrazoada do Estado pode acarretar a bancarrota da República e a ausência de satisfação de qualquer interesse com prejuízos reflexos e evidente para toda a sociedade.

Nesse passo, assim como o indivíduo tem direitos a pleitear satisfação de seus direitos contra o Estado, inclusive de forma coercitiva pela tutela jurisdicional, a sociedade, exteriorizada na forma de Estado, tem direito de negar satisfações jurídicas legitimamente prevista do indivíduo para se proteger de pretensões de extensas onerosidades face a bens jurídicos de valores menores a Supremacia do Interesse Público. Conforme já dissertado, a tutela jurídica dos Direitos Fundamentais é um sopesamento constante entre o direito do indivíduo e o interesse da sociedade.

Entretanto, a própria Reserva do Possível como limite fático a satisfação da pretensão individual também deve encontrar limite legal na invocação contra Direitos Fundamentais de maior relevância.

Dito isto, uma vez que versem sobre o mínimo existencial, é evidente que a Reserva do Possível não deva ser utilizado, razão pela qual, se aduzidos, devem ser rechaçados pelo judiciário que, em ato subsequente, deve determinar o cumprimento da tutela jurídica garantidora dos direitos fundamentais referentes ao mínimo existencial de um indivíduo.

O direito, é o objeto da harmonização humana na solução de conflitos, sendo assim, o direito somente pode ser posto no caso suscitado para solução de um conflito, não pode nenhum direito ser considerado abstratamente absoluto.

Não existe direito absoluto, nem mesmo os Direitos Fundamentais o são. O direito é fruto de um sopesamento do fato concreto. Contudo, em situações normais, entendidas estas

como ausentes causas de guerra ou calamidade pública, inexistente justificativa para a não efetivação de uma tutela jurídica que pleiteie a efetivação de direitos do mínimo existencial.

Melhor elocução achamos em Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo que, por sua vez, salientam que muitas vezes a Reserva do Possível não é limite, mas garantia a efetivação dos Direitos Fundamentais uma vez que protejam a disponibilidade de recursos, ressaltando os limites da proporcionalidade e do mínimo existencial(2008, p. 30).

Nessa esteira, os mesmos autores lecionam que quando se prestar a efetivação de direitos que envolvam o mínimo existencial, a negativa da prestação dos referidos direitos a luz do mantra da Reserva do Possível não pode ser utilizada (2008, p. 42).

Depreende-se da doutrina exposta, que a Reserva do Possível não deve ser interpretada como óbice a efetivação dos Direitos Fundamentais, em especial, aos Direitos Sociais.

Em consonância como o pensamento doutrinário aduzido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou através do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário tombado sob numero 763667, a impossibilidade de invocação da Reserva do possível para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente imposta ao estado, principalmente, nos que concerne para ao cumprimento dos direitos ao mínimo existencial do indivíduo.

O Poder Judiciário deve aplicar o sopesamento do bem jurídico protegido no caso concreto para se extrair a decisão mais justa na tutela pretendida. Sendo assim, se a relevância do gasto público for extensa demais para a efetivação do direito pleiteado, mesmo que um Direito Fundamental, a reserva do possível deve ser aplicada para preservar o interesse coletivo em face do interesse individual, contudo, em se tratando de direitos referentes ao mínimo existencial do indivíduo, o magistrado tem o dever de conceder a tutela jurídica e desconsiderar a o argumento da Reserva do Possível posto que, o direito ao mínimo existencial, em circunstâncias normais, é uma das finalidades mais elementares do Estado e, portanto, de cumprimento inescusável por este.

6. CONCLUSÃO:

Diante dos pensamentos apresentados, percebe-se que ao abdicar de direitos natos como ser humano natural para a submissão à criação de um ente ficto dotado de poderes para

reger as condutas humanas, Estado, esta submissão não é realizada sem responsabilidades para a entidade criada.

Assim, o ser humano, custeia e se submete a limitações de sua conduta livre para a subserviência face a existência do Estado, enquanto este, em contra partida, se propõe a realizar as finalidades comuns preceituadas como objetivos de sua existência pela Carta Magna.

Nessa toada, ao cidadão é dado o dever de obedecer as regras ditadas pelo Estado e prover seu custeio, ao Estado, é dada a obrigação de cumprir suas finalidades previamente definidas pela Constituição Federal.

Dito isto, existe a expectativa razoável de ambas as partes para exigirem o cumprimento compulsório sobre a relação firmada, ao Estado, cabe promover a imposição e exigência ao cumprimento das leis e efetivar o recolhimentos dos impostos, enquanto ao cidadão, cabe exigir que o Estado cumpra suas finalidades garantindo o bem estar comum.

Nesta senda, a finalidade do Estado é elencado na Carta Magna com tamanha relevância que deve ser o norte indicativo de todas as políticas públicas e redações legislativas realizadas na República.

Isto posto, as finalidades do Estado, antes veiculadas de forma abstrata nas Constituições sintéticas, passaram, na modernidade, a serem exteriorizada de forma mais extensa e palpável através da consolidação dos Direitos Fundamentais.

Os Direitos Fundamentais, portanto, entendidos como a extensão exigível das finalidade e objetivos do Estado passam a possibilitar que o cidadão possa invocar seu cumprimento direto da Carta Magna.

Nesse passo, sejam os Direitos Fundamentais que precipuamente regem a liberdade do individuo em face da atuação do Estado, comumente denominado de Direitos Negativos, ou os que preconizam uma atuação do Estado para reduzir as desigualdades sociais e afirmar a isonomia, também denominados Direitos Positivos, estes, nada mais são, que extensões exigíveis das finalidades do Estado Democrático de Direito.

Entretanto, tanto os direitos ditos Direitos Negativos como os Positivos coadunam em dispêndio do erário público, seja pela efetiva prestação de políticas públicas para realização de Direitos Sociais, seja pela simples manutenção de instituições que assegurem o pleno exercício do direito de liberdade do cidadão, fato este, que torna relevante à ciência jurídica a necessidade de introduzir a idéia de custos e orçamentos ao Direito.

Assim, a penetração do pensamento econômico no Direito vêm com a função precípua de conscientizar que a realização do direito implica em custos, dessa forma, existe uma limitação de natureza orçamentária para a realização do Direito.

A essa limitação orçamentária, como viu-se, foi atribuída pela doutrina alemã a nomenclatura de Reserva do Possível. Segundo tal pensamento, o indivíduo não pode exigir direitos da coletividade mais do que a possibilidade orçamentária previamente definida para aquela finalidade definiu.

Por isto, a economia adentra no Direito, uma vez que o Direito necessita empiricamente de uma solução para o problema econômico de como maximizar recursos escassos para atingir finalidades extensas.

Todavia, a interpenetração das ciências sociais não se limita ao Direito e a Economia. Para a plena compreensão do problema enfrentado, necessário salientar a influência da Política na realização do Direito, a esta, cabe o dever de efetivar as escolhas públicas da destinação de verbas para o cumprimento das atividades fins do Estado.

Pelo exposto, a efetivação de direitos, não obstante seja objeto imediato de estudo da Ciência Jurídica, passa, necessariamente, pelos objetos de estudo das três ciências descritas. Primeiro, a Ciência Econômica visa proporcionar os meios e institutos para maximizar a efetividade dos recursos para os fins almejados, depois, a Ciência Política utiliza os dados econômicos para destinar os recursos financeiro para cada política pública com vista a cumprir a finalidade do Estado, por fim, cabe a Ciência Jurídica, proteger a eficácia dos Direitos Fundamentais, podendo, inclusive, se necessário, até interferir nas escolhas políticas de alocação de recursos visando cumprir a eficácia jurídica das garantias constitucionais.

A sinergia entre as três Ciências Sociais na alocação de Recursos Públicos é o grande problema enfrentado atualmente. Pois, defensores da autonomia dos Poderes defendem a impossibilidade do manejo pelo judiciário da alocação de verbas destinadas pelo Legislativo, chegando a aduzir, que tal situação acarreta até mesmo invasão da competência do Poder Legislativo pelo Poder Judiciário.

Destarte, foi demonstrado ainda que segundo a teoria econômica das Escolhas Públicas, estas não estão afetas aos interesses individuais de pessoas ou grupo de pessoas que exercem os cargos de Poder. Com esse pensamento, refuta-se qualquer crítica sobre a impossibilidade da intervenção judicial na Administração Pública para determinar o cumprimento de um Direito legalmente previsto, uma vez que, a teoria do "The King do notwrong" não mais se aplica ao ordenamento jurídico pátrio, legitimando assim, a atuação do

judiciário, na verificação de um direito concreto, a possibilidade de analisar a motivação da destinação do recurso público e mesmo alterá-lo se entender estar este em desconformidade com as finalidades do Estado constitucionalmente prevista.

Ressalta-se, contudo, que a possibilidade não implica em legitimação de abusos. A determinação judicial que implique em ônus para o erário público deve ser extremamente sopesada, pois, não defende-se de forma alguma que qualquer direito seja legítimo para a onerar o Estado.

A decisão judicial que interfira na alocação de Recursos Públicos deve sempre ser sopesada sobre os valores dos bens jurídicos a serem protegidos, de um lado, o direito individual que requisitou a tutela pleiteada, de outro, a Supremacia do Interesse público presumida no ato administrativo questionado.

Nesse contexto, nenhum direito pode ser tido como absoluto, a Reserva do Possível pode e deve ser invocada ao cumprimento de direitos, inclusive Direitos Fundamentais. Contudo, dentro do arcabouço dos Direitos Fundamentais, existem Direitos que são tão importantes, que se não satisfeitos pelo Estado pode gerar uma situação de completa insegurança jurídica, pois, são os próprios realizadores da Dignidade da Pessoa Humana, são estes direitos, que minimamente devem ser respeitados para assegurar ao indivíduo uma condição digna de sobrevivência. A tais direitos, a doutrina atribui a nomenclatura de direitos do mínimo existencial.

Nesse passo, para os direitos referentes ao mínimo existencial, deve ser atribuída não uma eficácia absoluta, mas uma posição superior de valoração no sopesamento para aplicação do Direito, posição pela qual, em situações ordinárias, não pode haver qualquer escusa ao seu cumprimento pelo Estado, nem mesmo a Reserva do Possível pode ser invocada para postergar ou não cumprir os direitos garantidores do mínimo existencial.

REFERÊNCIAS:

Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 91/2016. Brasília: Centro de Documentação e Informação (CEDI), 2016. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao1988.html>. Acesso em: 10 maio 2016.

HOLMES, Stephen e SUSTEIN, Cass. *The Cost of Rights- Why Liberty Depends on Taxes*, New York and London: W. M. Norton, 1999.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª Ed, São Paulo:Malheiros,2008.

CARVALHO, Paulo de Barros, **Curso de Direito Tributário**. 26a Ed, São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES,Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 .

TORRES, Ricardo Lobo. **Cursode Direito Financeiro e tributário**,14ª Ed, Rio de Janeiro:Renovar,2007.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**, 16a. Ed Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do Espírito das Leis**. São Paulo : Saraiva, 2000.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012.

TORRES. Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**. v. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reservado possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº763667. Brasília-DF, 22 de outubro de 2013, Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, Agravante: Estado do Ceará. Agravado: Ministério Público do Estado do Ceará. Disponível em:<<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4440936>>>
> Acesso em: 03 de agosto de 2016.