

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

EDSON RICARDO SALEME

JOANA STELZER

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edson Ricardo Saleme; Joana Stelzer – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-476-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos humanos. 3. Efetividade. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

Oportunizou-se entre os dias 14, 15, 16, 17 e 18 de junho de 2022, o V Encontro Virtual do CONPEDI, no qual se apreciaram os trabalhos pertinentes ao grupo temático Direitos Humanos e Efetividades: Fundamentação e Processos Participativos I, no dia 16 de junho, no turno da tarde. Durante as 4 horas de atividades foram apresentados e debatidos mais de vinte trabalhos, que versaram sobre os campos mais diversos relacionados aos direitos humanos e sua efetividade no presente. Diante da importância dos trabalhos apresentados, aqui se fará breve apresentação de cada um deles para melhor identificar os temas discutidos na ocasião.

Ainda que seja complexa a defesa desses direitos diante dos diversos marcos legais existentes, é indubitável o intenso processo de transformações que a legislação infraconstitucional passou a registrar e defender acerca da multiplicidade de temas que orbitam a temática. Destarte, o mais importante evento jurídico da pós-graduação brasileira refletiu acerca das inovações existentes em termos de direitos humanos, o que se pôde verificar nos diversos trabalhos científicos encaminhados por pesquisadores de programas de pós-graduação de todo o Brasil.

Nosso Grupo iniciou-se com ponderações relacionadas aos direitos humanos fundamentais pelo Prof. Danilo, que expôs de forma clara o reconhecimento desses direitos na escala mundial e como os sistemas legislativos absorveram os novos regramentos. A Seguir a Professora Regina Vera nos saudou trazendo pesquisa com números representativos do ano de 2020 e 2021 acerca da segurança alimentar e como a fome tem recrudescido nestes tempos. Nesta numeração se revela que sobretudo a de crianças, adolescentes e idosos que sofrem com as consequências nefastas da pandemia. Sublinha a falta de políticas públicas ainda insuficientes levando em consideração o momento vivido, sobretudo em face da alta desigualdade social.

Maria Rafaela trouxe informações acerca de metodologias ativas que permitem envolvimento maior do discente, pois deve ser um agente ativo de aprendizagem. Revelou ser nova fórmula de facilitação de direitos humanos. Danubia apresentou o trabalho relacionado a função do legislativo municipal na aplicação dos direitos humanos, sobretudo diante da possibilidade de receber denúncias relacionadas a eventuais infrações. Felipe Kern apresentou o artigo “A indianidade brasileira e a reinterpretação dos (ditos) direitos

humanos” e como se fundamenta a semântica jurídica relacionada ao assunto. Aponta a sistemática de Emanuel Kant sobre o tema e enfatiza a questão da ‘dignidade humana’ sob o escólio do autor. Renata Gusmão traz conceitos acerca da justiça restaurativa que contempla um novo paradigma para a cultura de paz. A autora expôs a eficácia dessa justiça em questões ambientais pois, ao contrário da justiça tradicional, busca a melhor composição em termos de direitos humanos (Resolução CNJ 225 de 2016).

O doutorando Nei Calderon trouxe suas considerações acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e a liberdade de expressão. Segundo o pesquisador, o princípio é um atributo que deve ser preservado durante a existência da pessoa até sua extinção. O autor indica que quem adota alguma espécie de religião deve ser respeitado como direito de liberdade religiosa, o direito da fé, desde que os fiéis estejam praticando sua fé como um elemento da dignidade da pessoa humana.

Após os debates iniciais foi dada a palavra a Professora Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann que trouxe a questão do multiculturalismo e a reafirmação dos direitos humanos na CRFB de 1988. A autora reitera que se presencia, com muita frequência, os ditames que tutelam as diferenças e vulnerabilidades dos diversos povos aqui existentes. Auricélia do Nascimento Mello trouxe a representatividade das minorias para enfrentar as demandas que decorram de políticas públicas. A autora aponta que no Município de Teresina – PI um grupo de alunos passou a identificar fatos concretos que evidenciam a falta de afirmação dos direitos humanos das minorias.

Clovis Marques Dias Jr trouxe em seu artigo a pesquisa que realizou no Município de Imperatriz – MA, que deriva de sua dissertação de mestrado. No seu trabalho indica a ideia de reforçar o ensino dos direitos humanos em todos os espaços escolares, a fim de melhor estruturar a necessidade de que este conceito possa firmemente se compor nesses espaços. Marcela Santana Lobo traz indicações da necessidade de que os magistrados sejam capacitados para a aplicação de normas de gênero, a fim de se proporcionar a devida justiça, sobretudo atendendo as determinações do CNJ relacionados a este tema, que busque eliminar todas as formas de discriminação.

Edigar Barbosa Leal e Adriana de Souza Barbosa examinaram em seu artigo o Caso Kimel em face do Estado Argentina na Corte Interamericana que revelou a restrição da liberdade de expressão e outros casos que seguem ocorrendo. A seguir, Georgia Montenegro apresentou o trabalho ‘Charter School’ e as necessidades de mudanças no ensino brasileiro. O foco do

artigo faz um comparativo entre escolas públicas e privadas e a necessidade de melhoria da primeira; por esse motivo, a instituição deve eleger qual seria o melhor professor para contratar.

Grace de Goes sugere a adoção de processos hegemônicos nos diversos estados nacionais a fim de se proporcionar algo mais próximo a uma perspectiva de saúde global, a fim de que haja um processo universal em que todos estejam envolvidos, alinhando interesses globais e considerando que os estados não logram adaptar os efeitos mundiais dos efeitos da transnacionalização dos mercados. Novo artigo foi apresentado por Edigar Barbosa Leal e Adriana de Souza Barbosa, no qual realizara estudo de caso do povo Xucuru, também julgado pela Corte Interamericana, no sentido de se buscar a reincorporação de terras com morte de 5 indígenas durante a demarcação do território.

Harissa Castello Branco Roque expôs trabalho relacionado a grupos de vulnerabilizados que escreveu com Daniel Holanda Ibiapina e Georgia Montenegro Escossia fazendo conexão com métodos participativos de ensino, considerando que possuem limitações físicas, mas também limitações com a sociedade. Edna Raquel Rodrigues dos Santos Hogemann, Eliane Vieira Lacerda Almeida e Luana Cristina da Silva Dantas retornam para apresentar o importante artigo ‘Mulher Universal: uma análise dos direitos reprodutivos da mulher com deficiência’ que se refere à mulher com deficiência e seu papel no mundo atual, sobretudo em face de estar mais apta a enfrentar violência e exclusão. O trabalho põe em debate os direitos que deveriam ser atribuídos a essa mulher.

O artigo a seguir abordou a questão do Mínimo existencial e o reforço da sacerização do homem exposto por Marina Gabriela Silva Nogueira Soares e Gabriela Oliveira Freitas. O intuito discute a questão do mínimo existencial, que não existe efetivamente, reporta a existência de um direito fundamental, nenhum deles, com direito a mínimo ou máximo. Ao assumir que existe o mínimo se reconhece que existe parcela da população que não precisaria de educação, por exemplo.

Na continuação apresentou-se o artigo ‘Os direitos humanos na sociedade complexa e a necessidade da sua reinvenção numa perspectiva descolonial: uma alternativa possível a partir da renda básica’ apresentado por Fernanda Lavínia Birck Schubert e que também contou com Patrick Costa Meneghetti na redação. Ambos discutem a perspectiva dos direitos humanos em que as pessoas teriam as mesmas oportunidades diante dos aspectos que apresentam.

Para finalizar, Tammara Drummond Mendes e Gabriela Oliveira Freitas refletiram acerca do princípio da reserva do possível e dos direitos fundamentais. O princípio surgiu na Alemanha, em 1972, o julgado pelo Tribunal trouxe a ideia de que os direitos fundamentais dependem dos recursos da reserva do Estado. O trabalho ‘A declaração de liberdade econômica e a obsolescência programada como fator de usurpação dos direitos do consumidor: uma questão de política pública responsável’, reflete o problema de que há um prazo de validade para determinados produtos, sobretudo no que tange a produtos de informática e neles deveria existir uma atualização. Nessa situação dever-se-iam buscar políticas públicas para estabilizar o poder econômico e a obsolescência programada.

Além dos assuntos referidos também se realizaram debates a cada sete apresentações, a fim de que os presentes pudessem se manifestar acerca dos trabalhos apresentados, o que transcorreu com grande desenvoltura e entusiasmo pelos presentes. Concluindo os trabalhos, o objetivo do encontro foi alcançado no Grupo temático Direitos Humanos e Efetividades: Fundamentação e Processos Participativos I e as pesquisas apresentadas mostraram que, para uma convivência humanitária adequada, é fundamental que o indivíduo esteja ciente de sua conduta responsável e consciente diante do futuro.

Desejamos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme (UNISANTOS)

Profa. Dra. Joana Stelzer (UFSC)

PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS
PRINCIPLE OF POSSIBLE RESERVATION AND FUNDAMENTAL RIGHTS

Gabriela Oliveira Freitas
Tammara Drummond Mendes

Resumo

Aborda-se o princípio da reserva do possível. no que se refere à atuação do Estado na garantia e efetivação de direitos sociais, e a correlação com a disponibilidade de recursos financeiros para custear tais direitos sociais. Deste modo utilizando do modo dedutivo argumentativo e a análise bibliográfica a principal fonte para o embasamento científico do tema.

Palavras-chave: Reserva do possível, Direitos fundamentais, Direito constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

This article was designed to address the issue of the principle of the reserve of the possible, with regard to the role of the State in guaranteeing and enforcing social rights, and the correlation with the availability of financial resources to fund such social rights. In this way, using the deductive argumentative mode and the bibliographic analysis the main source for the scientific basis of the theme.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Reservation of the possible, Fundamental rights, Constitutional right

1 INTRODUÇÃO

A efetividade dos direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988, é primordial para a garantia da dignidade da pessoa humana e para a redução de desigualdades sociais. Contudo, o Estado tem se utilizado da chamada cláusula da reserva do possível como escusa legítima para a não concretização desses direitos, apontando, como obstáculo, a ausência ou a insuficiência de recursos disponíveis voltados à implementação e execução de políticas públicas.

A efetividade dos direitos fundamentais, bem como dos direitos sociais, consiste em reconhecer sua liquidez e certeza, já acertada no plano constituinte, buscando um desempenho real da sua função social. Neste sentido, faz-se necessária a materialização no mundo fático, dos preceitos normativos, uma vez que se compreende que a eficácia jurídica consiste na possibilidade de a norma ser aplicada ao caso concreto, sendo a eficácia social compreendida como a concreta aplicação da norma ao caso concreto. No entanto, ambas as definições de eficácia encontram óbices na via fática para sua realização, muitas vezes justificada pela falta de recursos financeiros do Estado, por meio do princípio da reserva do possível.

O princípio da reserva do possível regulamenta o alcance da atuação do Estado no que diz respeito a execução de alguns direitos, como os direitos fundamentais e sociais, subordinando-a à existência de recursos públicos disponíveis à atuação do Estado. Portanto, a efetivação dos direitos fundamentais e sociais encontra-se, atualmente, condicionada às possibilidades financeiras do Estado. Assim, com o intuito de concretizar a proteção judicial dos direitos individuais e coletivos, a positivação dos direitos e garantias fundamentais nos textos constitucionais apresenta grande relevância no Estado Democrático de Direito.

Fato é que todos os direitos fundamentais implicam em um “custo”, não se limitando somente aos direitos sociais de cunho prestacional. Todavia, tem-se por necessário verificar se a utilização deste custo como argumento para não efetivar tais direitos encontra-se em consonância com as diretrizes do Estado Democrático de Direito.

Diante de tais considerações, pretende-se, no presente artigo, abordar o princípio da reserva do possível e sua contraposição com os Direitos Fundamentais previstos no texto da Constituição de 1988.

Para fins de demarcação teórica, é importante ressaltar que, em 1988, com a promulgação da Constituição da República, findou-se no Brasil um longo período ditatorial. A nova Constituição, em seu artigo 1º, funda no Brasil o paradigma do Estado Democrático de Direito, superando os antigos modelos de Estado, Social e Liberal.

Com essa mudança tão significativa, não se pode desconsiderar que a construção do Estado Democrático de Direito exige a revisitação de institutos jurídicos, a fim de que se alcance a sua adequação a este paradigma, o que justifica, neste trabalho, uma análise destes direitos fundamentais e sociais em contraponto com o princípio da reserva do possível.

Tem-se por inquestionável a relevância da presente pesquisa, uma vez que as discussões jurídicas contemporâneas não podem se furtar de verificar as condições sociais do cidadão e a necessidade de efetivação de seus direitos, para alcançar, de fato, a dignidade da pessoa humana e a cidadania, que são fundamentos do Estado Democrático de Direito, tal como previsto no art. 1º do texto constitucional.

Para o presente estudo, utiliza-se a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca do tema ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

O primeiro código de leis escrito que a humanidade tem notícia é o Código de Hamurabi, que foi gravado em uma pedra basáltica por volta do século XVIII a.c. Este código defendia o direito à vida e à propriedade, e contemplava também a dignidade da pessoa humana, a honra e a família. O Código de Hamurabi pode ser considerado o precursor legislativo de concessão de direitos ao povo.

Porém, somente com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1789, surge o reconhecimento de direitos fundamentais da pessoa humana, com significado importante para conter o excesso e ou abuso de poder que emanava dos governantes.

Consagrou-se, no entanto, a proteção aos direitos humanos, em momento posterior, após a Segunda Guerra Mundial, com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, seguida da posterior positivação destes direitos nos ordenamentos jurídicos, como contraponto às atrocidades praticadas pelos regimes nazistas, sendo essa a motivação para “incluir um catálogo de proteção dos direitos humanos nos textos dos tratados internacionais e das Constituições surgidos após aquele sombrio período histórico” (BRÊTAS, 2010, p. 69).

Após o Brasil passar pelo regime militar no período de 1964-1985, em que direitos fundamentais foram suprimidos dos cidadãos, no ano de 1988, a assembleia constituinte brasileira que promulgou a atual Constituição da República, consagrando direitos e garantias

fundamentais, que em momento anterior tinham sido suprimidos dos cidadãos brasileiros devido ao regime militar instituído.

Assim, findou-se um período ditatorial, reconhecendo o texto constitucional, em seu art. 1º, o Brasil como um Estado Democrático de Direito. O novo texto constitucional, em seu artigo 1º, reconhece o Brasil como um Estado Democrático de Direito, superando os antigos modelos de Estado, Social e Liberal, e modificando não só os limites da intervenção do Estado na esfera privada, mas também possibilitando a busca da limitação e representação da atuação do Estado pela vontade popular.

Deve-se observar que democracia remete, primariamente, à ideia “governo do povo”, ou seja, democracia significa permitir a participação do povo, conferindo legitimidade à atuação do Estado, nas esferas legislativa, administrativa e judicial, nos termos dispostos no art. 1º, parágrafo único, da Constituição, segundo o qual “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (BRASIL, 1988).

Assim, nessa matriz disciplinar, o poder é exercido em razão da vontade soberana do povo, que, por meio de uma série de institutos consagrados no ordenamento jurídico, também pode fiscalizar as formas de manifestação e aplicação de tal poder, o que garante a legitimação democrática da atuação do Estado.

Conforme esclarece Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, o Estado Democrático de Direito seria a junção do Estado de Direito e do princípio democrático, e prossegue:

Tem-se, portanto, um Estado submetido às normas do direito e estruturado por leis, sobretudo a lei constitucional, um Estado no qual se estabeleça estreita conexão entre dois grandes princípios jurídicos, democracia e Estado de Direito, ou seja, um Estado Constitucional Democrático de Direito. (BRÊTAS, 2015, p. 64).

Complementando esta definição, é de se esclarecer que o Estado Democrático de Direito deve compreendido como “não-dogmático”, o que o torna passível de críticas e o impossibilita de impor ao povo verdades tidas como absolutas. Rosemiro Pereira Leal afirma que o Estado Democrático é gestado e “atuado por um direito que não se entrega ao paradigma, em sua operacionalização, da alébrica ciência dogmática do direito, logo é concebido como Estado não Dogmático”. (LEAL, 2013, p. 3.)

Desse modo, para que seja assegurada a dignidade da pessoa humana e a cidadania, tem-se por necessário reconhecer que os direitos fundamentais como líquidos e certos, já acertados no plano constituinte, permitindo que cidadãos tenham os seus direitos resguardados contra o poder de império, ou seja, é um instrumento de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado.

Há que se estabelecer uma distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos. Os direitos fundamentais, são aqueles positivados pela Constituição, esses direitos que garantem que um indivíduo exista de forma digna dentro de uma sociedade, e são baseados no princípio da dignidade da pessoa humana. Já os direitos humanos são aqueles que estão além das fronteiras normativas são inerentes da condição humana.

Assim, direitos fundamentais são aqueles “fundamentados pelo devido processo como discurso do decidir juridicamente adotado na criação e aplicação de direitos e não como ideia-vontade (noema) adquirida no saber instantâneo (noese) de uma racionalidade inatamente pressuposta” (LEAL, 2013, p. 52). Considerando que esses direitos são fundamentados pelo devido processo, assim como toda decisão democrática, reconhece-se que “foram acertados no plano constituinte por uma certeza (infungíveis) e liquidez (autoexecutivos)” (SILVA, 2011, p. 682).

Tais direitos fundamentais são consagrados pelo conjunto normativo que requer uma interpretação de forma ampliativa para assegurar a proteção do ser humano.

Os direitos fundamentais do homem são aqueles conceituados como sendo inerentes à proteção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Elencados na Constituição Federal, possuem a mesma finalidade que os direitos humanos. A diferença se dá no plano em que são instituídos, se os direitos declaram as garantias fundamentais ou se asseguram tais garantias. Os direitos fundamentais são aqueles positivados no ordenamento constitucional de uma nação, por outro lado os direitos humanos estão além das fronteiras, supranacionais, independentemente de positivação constitucional.

Os direitos humanos, conforme estudo de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, são “aqueles direitos inerentes à natureza do ser humano reconhecidos e declarados nas normas das convenções, pactos e tratados internacionais, criando um sistema de proteção” (BRÊTAS, 2010, p. 68). E entende-se por os direitos fundamentais aqueles direitos humanos que alcançaram a expressa proteção no ordenamento jurídico constitucional, “atingindo, por conseguinte, grau maior de certeza e efetiva possibilidade de serem garantidos” (BRÊTAS, 2010, p. 68).

Desse modo, de acordo com lição de Paulo Bonavides, os “direitos fundamentais são aqueles que o direito vigente qualifica como tais” (BONAVIDES, 2006, p. 560).

Gilmar Mendes assevera que os direitos fundamentais são direitos de defesa, destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público. Essa situação pode se estabelecer pelo não-impedimento da prática de determinado ato, seja pela não intervenção em situações subjetivas ou pela não-eliminação de posições jurídicas (MENDES, 2004, p. 02).

O cidadão também não pode renunciar a estes direitos, mesmo que não venha a utilizar o mesmo, não pode renunciar. E por fim citamos a pessoalidade dos direitos fundamentais, ou seja, tais direitos são oriundos da condição humana.

Assim os cidadãos devem exigir que a sociedade e todas as demais pessoas respeitem sua dignidade e garantam os meios de atendimento das suas necessidades básicas. Neste viés as garantias fundamentais são apresentadas como ferramentas que asseguram esses direitos positivados na norma constitucional.

Nesse sentido, Canotilho adverte:

Quando nos preceitos constitucionais se prevê expressamente a possibilidade de limitação dos direitos, liberdades e garantias, fala-se em direitos sujeitos a reserva de lei restritiva. Isso significa que a norma constitucional é simultaneamente, uma norma de garantia, porque reconhece e garante um determinado âmbito de proteção ao direito fundamental, uma norma de autorização de restrições, porque autoriza o legislador a estabelecer limites ao âmbito de proteção constitucionalmente garantido. (CANOTILHO, 2007, p. 788.)

Deste modo de forma inédita na história constitucional, os direitos fundamentais vinculam diretamente Legislativo, Executivo e Judiciário, operando nas relações entre os desiguais promovendo a proteção e defesa de todos os cidadãos, de forma a reduzir a equilibrar as disparidades existentes dentro da sociedade.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

O chamado princípio da reserva do possível tem origem num julgado do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, datado de 1972, em que se discutiu o direito de estudantes alemães em ingressar no curso de Medicina em instituições de ensino superior, o qual teria sido obstado diante da limitação da quantidade de vagas disponíveis.

Na ocasião, firmou-se o entendimento de os direitos dos cidadãos a prestações positivas do Estado deve estar sujeito à reserva do possível.

Sobre tal julgamento:

Observa-se que a concepção originária da “reserva do possível”, construída no Tribunal Constitucional Federal alemão, centralizou a análise do mérito da questão no princípio da razoabilidade, decidindo pela impossibilidade de se destinar recursos do Estado, mesmo que existentes, para conceder privilégios a poucos em detrimento das demais demandas sociais, considerando-se o alto número de alunos já matriculados no curso de medicina e às demandas individuais flutuantes. A decisão não faz referência expressa à incapacidade econômica do Estado alemão, mas à razoabilidade em se investir recursos para se criar novas vagas em um curso que em curto prazo poderia não ter a mesma demanda. (CASTRO, 2016, p. 72-73)

Nessa perspectiva o Tribunal Constitucional Alemão durante o julgamento utilizou da argumentação de que, tais direitos seriam efetivados dentro da reserva do possível, ou seja, as vagas disponibilizadas eram equivalentes a capacidade financeira do Estado em arcar com os custos decorrentes desse exercício, surgindo a partir daí a decisão conhecida como “*numerus clausus*”, onde ficou entendido que a prestação pretendida deve ser apropriada aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade.

Acerca de tal caso:

Em decorrência da limitação do número de vagas no curso, vários candidatos tinham que ficar esperando a oferta de novas vagas e os que não tinham condições de esperar optavam por outro curso, o que prejudicava a liberdade de livre exercício profissional. Ressalta-se um dos argumentos utilizados pelo Tribunal é que nesse caso o número de estudantes de medicina na cidade de Hamburg e Baviera já era demasiadamente alto, não sendo necessária a abertura de novas vagas(...) (CASTRO, 2016, p. 70)

Diante deste contexto a reserva do possível passou a representar a ideia de que os direitos sociais e prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria sujeito a discricionariedade das decisões governamentais e parlamentares compendiadas no orçamento público. Assim, “constitui ferramenta de proteção da intervenção do Judiciário na realização das políticas públicas, posto que, para os seus adeptos, o Judiciário não poderia exigir do Poder Público algo que não é financeiramente possível” (LIMA; MAGALHÃES; TEIXEIRA, 2021, p. 114).

Nesse sentido, Ingo Sarlet afirma:

De acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos. (SARLET, 2008)

O que se observa é que a teoria da reserva do possível na sua concepção, não se relaciona unicamente com à existência de recursos materiais e financeiros, suficientes para a efetivação dos direitos sociais, mas, sim, à razoabilidade da pretensão proposta frente à sua concretização.

Importante salientar que não basta que o Estado simplesmente proclame o reconhecimento formal de um direito. Deste modo torna-se essencial que, para além da simples afirmação constitucional desse direito, seja ele totalmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito se qualifica como benefício jurídico de que decorre do poder do cidadão de exigir, do Estado, a realização de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.

No Brasil, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma expansão dos direitos fundamentais, que promoveu um conflito entre a escassez de recursos advindos do Estado. Por tal motivo, invoca-se a reserva do possível para limitar a prestação por parte do Estado aos direitos fundamentais. Desse modo, leva-se em consideração o critério da proporcionalidade.

Veja-se:

Destarte, quando há conflito de teses – reserva do possível versus judicialização da saúde – o recomendável é a utilização da proporcionalidade, com vistas a assegurar o gozo, por um maior número de cidadãos, dos direitos legalmente previstos. Caso não se observem os limites da razoabilidade, todo o sistema pode colapsar, pois o Estado é limitado social, econômica e estruturalmente (LIMA; MAGALHÃES, TEIXEIRA, 2021, p. 106)

Assim, a reserva do possível busca identificar o fato econômico da limitação dos recursos disponíveis perante das necessidades quase sempre ilimitadas a serem por eles supridas. Diante disso é importante ressaltar que há um limite de recursos materiais disponíveis para que esses direitos se concretizem.

A teoria da reserva do possível está relacionada ao dever do Estado em garantir de modo eficaz os direitos fundamentais e sociais, sem deixar de observar a sua capacidade financeira para assegurar o cumprimento de tais direitos.

Contudo, Ingo Sarlet entende que:

Não parece certa a afirmação de que a reserva do possível seja elemento integrante dos direitos fundamentais, como se fosse parte do seu núcleo essencial ou mesmo como se estivesse enquadrada no âmbito do que se convencionou denominar de limites imanes dos direitos fundamentais. A reserva do possível constitui em verdade, espécie de limite jurídico e fáticos dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais. (SARLET, 2008)

Sob esta ótica de limitações financeiras e a necessidade de garantir uma vida digna, tem-se utilizado dessa narrativa para fundamentar a limitação de um direito fundamental, sob o pretexto de falta de recursos financeiros por parte do Estado.

Certo é que o Estado dispõe de limitada capacidade financeira para dispor sobre o objeto de prestação reconhecidas pelas normas definidoras de direitos fundamentais e sociais, sendo assim essa limitação dos recursos constitui um limite fático a efetivação desses direitos.

Já consoante as palavras de Fernando Facury Scaff:

O conceito de reserva do possível pública está casado com outro, muito caro aos direitos sociais, que é o da progressividade na concretização desses direitos. Os direitos prestacionais, tal como o direito à saúde, não são direitos que se disponibilizam integralmente de uma única vez. São direitos fornecidos progressivamente pelo Estado, de modo que, passo a passo, em

um ritmo crescente, ele se torna cada vez mais concretizado — o que não ocorre com outros direitos, tal como o de maioria, a qual se obtém de um dia para outro — literalmente. Os direitos sociais são direitos implementados à prestação, de forma progressiva. (SCAFF, 2013)

Para Marcelo Novelino:

Portanto, verifica-se uma estreita relação entre as circunstâncias econômicas e a efetividade dos direitos sociais, sendo que a onerosidade de sua implantação faz com que seu processo de concretização acabe condicionado por aspectos financeiros, subordinando-se às possibilidades orçamentárias do Estado. É o que se convencionou chamar de reserva do possível. (NOVELINO, 2007, p.214)

É importante ressaltar também que, nesses casos, embora a prestação a ser alcançada ao particular esteja prevista na legislação, o acesso a tais direitos pode ser interrompido, reduzido, ou mesmo negado em função da alegação da efetiva indisponibilidade, situações estas que tem levado ao Judiciário uma massiva demanda contra o Estado.

Deste modo, a Constituição não traz de forma clara e expressa como será a aplicação material dos recursos, ficando estes dependentes da situação socioeconômica global, permanecendo a critério dos órgãos políticos definir as bases legais das políticas na esfera socioeconômica. Assim a realização dos direitos sociais, na sua condição de direito subjetivo de prestação passou a ser encarada como um problema de competência constitucional.

Canotilho declara que “Ao legislador compete dentro das reservas orçamentais, dos planos econômicos e financeiros das condições sociais e econômicas do país, garantir as prestações integradoras dos direitos sociais, econômicos e culturais”. (CANOTILHO,2003)

Nesse sentido, a reserva do possível não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de se afastar do dever de implementar políticas públicas definidas na própria Constituição. Contudo, a única forma de efetivar os direitos sociais é por meio do Judiciário, tendo em vista a inobservância por parte do Executivo sobre seu dever de prestar assistência aos necessitados, na forma da lei, com a justificativa de limitação e escassez dos recursos materiais do Estado.

Na visão de John Rawls, o sistema social deve ser estruturado de modo que a distribuição realmente seja justa. Assim, em sua obra *Uma Teoria da Justiça*, o autor afirma:

Para atingir esse objetivo, é necessário situar o processo econômico e social dentro de um contexto de instituições políticas e jurídicas adequadas. Sem uma organização apropriada dessas instituições básicas, o resultado do processo distributivo não será justo. Faltará a equidade do contexto. (RAWLS, 1997, p. 303)

Não obstante ser uma obrigação, por parte dos órgãos estatais e dos agentes políticos, de elevar ao máximo os recursos e tornar mínimo o impacto da reserva do possível, naquilo que

serve de barreira à efetividade dos direitos sociais, a intervenção judicial tem sido usada como justificativa para uma eventual omissão estatal no campo da realização dos direitos fundamentais, especialmente daqueles de cunho social.

Outro ponto frequentemente utilizado como argumento contrário a exigibilidade dos direitos sociais como direitos subjetivos a prestações, é a alegação da impossibilidade do controle judicial das políticas públicas destinadas a avaliar a efetividade desses direitos, visto que essas políticas e disposições do poder estatal constituiriam matéria afeta à discricionariedade administrativa, portanto, sujeitas apenas a critérios de conveniência e oportunidade, sobre os quais não competiria intervenção do poder judicial.

Todavia, os direitos fundamentais previstos na Constituição devem ser considerados como líquidos, certos e exigíveis, não dependendo de um ato de uma autoridade para que se discuta como e quando devem ser implementados, sob pena de regredir ao modelo de Estado Social.

Assim, em um Estado Democrático de Direito adequadamente organizado, não deveria existir judicialização para efetivar direitos e garantias fundamentais, pois é dever do Estado promover a dignidade através de condutas ativas.

Apesar das dificuldades em efetivar direitos e garantias fundamentais que levam o indivíduo a gozar plenamente de uma vida digna, não seria justa a escusa da reserva do possível sob a alegação de falta de recursos financeiros, para que o Estado cumpra com o seu dever legal.

4 A TRIPARTIÇÃO DAS FUNÇÕES DO ESTADO, O ATIVISMO JUDICIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL

Uma incorreta compreensão do Estado Democrático de Direito faz com que se acredite ser possível a previsão constitucional de normas programáticas, no sentido de que estabelecem a existência de direitos, porém, deixam ao critério arbitrário e discricionário das autoridades a forma e o tempo para sua efetiva implementação.

Como exemplo, cita-se o seguinte trecho, em que se perpetua a ideia de uma incompletude da Constituição, cujo complemento dependeria da atividade de uma autoridade:

(...)a Constituição por si só não tem o condão de efetuar mudança social e de erradicar a pobreza. O fenômeno da mudança social está intrinsecamente relacionado às forças sociais e aos grupos de poder presentes na sociedade e necessita da ação e vontade desta última e de seus representantes para se concretizar. (MORAES, 2014, p. 280).

Do mesmo modo, Hermes Zaneti Junior entende que “os valores na Constituição não têm aplicação absoluta e imediata” e prossegue definindo a sentença como ato criativo e de vontade do juiz, que estaria “influenciado pela sua conformação social, pelo seu conhecimento da matéria e pelas peculiaridades do caso”. Assim, segundo Hermes Zaneti Junior, a atividade criativa do juiz seria um complemento indispensável para a atividade legislativa ordinária, atuando “como político, com a ponderação de critérios de conveniência (proporcionalidade) advindos da sua sensibilidade e humanidade, sempre dentro do ordenamento constitucional” (ZANETI, 2007, p. 187-188).

A crença nessa natureza programática do texto constitucional e de sua fatal incompletude faz com que se permita a propagação do mito da autoridade, disfarçado de ativismo e garantismo judicial, e se reforça o Estado Dogmático.

Vale ainda destacar a crítica tecida por Rosemiro Pereira Leal:

A inefetividade do direito, ao longo dos milênios, máxime, com maior transparência, a partir do séc. XVI, ocorre pela entrega da atuação do direito ao Estado Dogmático, isto é, àquele que, como Estado-juiz, filia-se à dogmática analítica, em que a crença na clarividência do decisor prevalece sobre a lei parlamentarizada a pretexto de que a lei é dotada de uma incompletude fatal. (LEAL, 2013, p. 3).

Diante da crença positivista na incompletude da norma, bem como em razão da uma constante displicência na Administração Pública, o Judiciário, por vezes é provocado para que promova o fiel cumprimento dos direitos previstos no texto constitucional. O grande número de demandas judiciais que visam a efetivação de políticas públicas deu ensejo ao chamado ativismo judicial, que pode ser assim definido:

(...) embora haja dificuldade teórica na adoção estanque de um conceito unívoco sobre o termo, a maioria da doutrina entende ser o ativismo um modo pró-ativo e expansivo de interpretação constitucional, inclusive para levá-la a situações que não foram expressamente contempladas pelo constituinte ou mesmo pelo legislador ordinário, assumindo posturas não previstas ou não respaldadas pela legislação. (GÂNDARA; SCIARINI, 2018, p. 5)

A omissão do Legislativo ou do Executivo, em contraponto com a expectativa da efetividade dos direitos previstos na Constituição, conduzem o cidadão a bater as portas do Judiciário reivindicando os direitos individuais e coletivos e fazem com que o Judiciário adote uma postura mais ativa diante da concretização destes direitos.

Assim, vê-se que o ativismo judicial surge justamente em razão da inobservância pelo Estado dos direitos constitucionalmente previstos e reconhecidos ao longo da história.

O Estado assume a função de promover os direitos e garantias fundamentais para todos sem qualquer distinção. Ocorre que, na prática, as falhas na gestão inviabilizam a efetivação

dos direitos e, então, o Judiciário é provocado para intervir e implementar os direitos previstos na constituição.

Ao atuar nessas demandas, o magistrado é conduzido a agir para além da aplicação da literalidade da lei, e sim avaliar a realidade, o interesse social e o propósito político da norma que se invoca, bem como analisar o direito que carece maior proteção do Estado. O controle judicial das políticas públicas é muito criticado pois é visto como uma intromissão na atividade essenciais aos poderes Legislativo e Executivo. Nessa perspectiva, o Judiciário estaria violando a separação das funções do Estado.

Partindo dessa premissa, sempre que o Judiciário for provocado para efetivação de política pública e o fizer positivamente, haverá violação a separação destas funções, uma vez que o magistrado estaria servindo como legislador positivo.

Além disso, pode-se observar que continuam os direitos fundamentais, apesar de sua expressa previsão constitucional, a depender de um ato de autoridade para que sejam concedidos ao povo. Se não o faz o Executivo e o Legislativo, desloca-se tal autoridade para a atividade jurisdicional.

Diante desse quadro, é importante considerar que o ato administrativo pode ser baseado na conveniência e na oportunidade, ou seja, o ato que o administrador pratica com certa margem de liberdade detém caráter discricionário. Evidentemente, não são todos os atos que tem essa opção. A discricionariedade existe para que no caso concreto o administrador tome a decisão que atenda melhor ao interesse público, não se trata uma possibilidade para que a administração decida conforme seu desejo, mas sim uma liberdade para alcançar da melhor maneira o objetivo da lei.

Deste modo, a margem decisória que conferida ao administrador por meio da discricionariedade não é irrestrita e insidiável. Assim sendo, quando a opção do administrador, for, notoriamente, ruim, diante do caso concreto, por se afastar das melhores opções cabíveis, o controle judicial se faz imprescindível.

Essa situação nada mais faz do que reconhecer uma insuperável desigualdade de alguns grupos, a depender de uma intervenção estatal para resolvê-la. Ou seja: ocorre uma ilusão de aumento do poder do povo a partir de um verdadeiro aumento do poder de um Estado autoritário, o que costuma ser chamado pela doutrina jurídica de ativismo.

É o que aponta Rosemiro Pereira Leal:

O que se testemunha é o ativismo-garantismo de um direito homologatório de realidades políticas miticamente implantadas em que decisores (autoridades) já pertencentes a uma sociedade pressuposta antes mesmo de se considerarem integrantes de um projeto de uma sociedade democrática de direito

constitucionalizado, negando a esta existência real e atribuindo àquela uma existência verdadeira e portadora de valores aos quais aderiram sem qualquer reflexão sobre suas bases fundantes e fundamentais. (LEAL, 2016, p. 371).

Outro ponto que merece destaque é o apontamento da reserva do possível pelo Estado a fim de inibir a atuação do Judiciário no que tange as políticas públicas.

Tal obstáculo é invocado, principalmente no que concerne as ações positivas do Estado como um limitador. Como já demonstrado anteriormente, o orçamento é limitado e cabe ao Estado agir com discricionariedade para priorizar os investimentos optar pela melhor efetivação do interesse público. Todavia, essa discricionariedade não pode servir para proporcionar ao administrador a possibilidade de negar a uma parcela da população a efetivação dos direitos fundamentais, líquidos e certo, já acertados no plano constituinte.

Deste modo, a realização dos direitos constitucionais estaria limitada às capacidades financeiras do Estado, que, ao cumprir uma ordem imposta pelo judiciário, estaria deixando de realizar demais prestações fáticas. Diante desse contexto, uma decisão judicial de urgente cumprimento acarretaria prejuízo para vários outros interesses similares, que podem ser atropelados em prol daquele que foi alvo de ordem judicial.

Os direitos fundamentais admitem que sua concreção seja de forma gradativa, progressiva de forma a serem implementados de acordo com as possibilidades de cada Estado. Contudo, essa gradatividade não permite que o Estado se valha do argumento de impossibilidade financeira para que não se execute minimamente o razoável.

Desta feita, o princípio da reserva do possível se caracteriza como uma barreira concreta para as prestações do Estado. Entretanto, tais prestações possuem caráter constitucional de cunho social e por isso admitem implementação gradual e podem ser satisfeitas em vários níveis.

Nesse sentido, Sergio Cruz Arenhart, mesmo que os direitos mínimos incorram em despesas para o Estado, isso não é suficiente para negar sua existência e seu efeito vinculante.

Com efeito, ainda que se considere que mesmo estes direitos mínimos possuem reflexo financeiro para o Estado (especialmente quando são muitos os que exigem a sua satisfação), isto não é suficiente para negar existência (e força vinculante) para tais direitos fundamentais.⁵¹ Se estes postulados foram fixados pelo constituinte, como garantias fundamentais, o critério financeiro do Estado deve assumir importância secundária, sob pena de fazer vã a intenção jusfundamental. Não fosse assim, como explica Alexy, em tempos de crise econômica seria perfeitamente justificável o aniquilamento de direitos fundamentais, justamente sob o pressuposto de que os interesses financeiros do Estado deveriam ser postos em primeiro lugar, o que, obviamente, não é verdade. (ARENHART, 2009)

Desde a Constituição de 1988, as questões sociais foram consolidadas e se tornaram objeto de cobrança pela sociedade, principalmente quando da inércia do Executivo e do Legislativo.

O que se deve buscar, de fato, é que a Administração Pública promova a efetivação dos direitos fundamentais, previstos no texto constitucional. Todavia, diante de sua constante omissão, não pode o Judiciário se escusar de garantir a todos os cidadãos o acesso a tais direitos, os quais não podem ser negados tão somente diante de um argumento de reserva do possível, que acaba por retratar, em verdade, tão somente a má gestão das verbas públicas.

Lado outro, verifica-se que os direitos fundamentais previstos na Constituição devem ser considerados como líquidos, certos e exigíveis, não dependendo de um ato de uma autoridade para que se discuta como e quando devem ser implementados, sob pena de regredir ao modelo de Estado Social. Lamentável que ainda se precise do chamado ativismo judicial para concretizar tais direitos, mais lamentável ainda que o próprio Estado tente, pela via jurisdicional, justificar suas omissões ante o princípio da reserva do possível.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos e garantias fundamentais, assim como a dignidade da pessoa humana, representam os pilares do ordenamento jurídico dos Estados Democráticos de Direito. Desse modo, existe uma grande preocupação na tutela da dignidade da pessoa humana, que, por outro lado, esta preocupação entra em choque quando ameaça a ordem econômica.

A reserva do possível deve vigorar como uma ordem de otimização de direitos fundamentais, impondo ao Estado a obrigação de promover condições de efetivação da prestação estatal no caso concreto, preservando assim os coeficientes de realização já alcançados o que conseqüentemente direciona para a proibição do retrocesso, do que que está a se salvaguardar como o mínimo existencial.

Nesta seara de efetivação de direitos, ante a inegável omissão estatal, pertinente a busca pela via jurisdicional para garantir que os direitos fundamentais sejam concretizados. O Judiciário, tendo em vista a contemporânea visão de sua função democrática, não pode se eximir de analisar as controvérsias a ele apresentadas, cabendo, ainda, buscar, por meio do processo, a efetivação dos direitos negados em âmbito administrativo, apesar de já acertados no plano constituinte.

É plenamente possível exigir via judicial as questões que estejam relacionadas a reserva do possível, não podendo prevalecer nesta hipótese somente aquilo que é exigível ao

mínimo existencial, já que inexistente graduação entre mínimo e máximo de direitos fundamentais. Portanto, é possível exigir providências que assegurem no caso concreto o acesso aos direitos sociais prestacionais, assim como, as garantias da vida e da dignidade da pessoa humana.

Considerando que os direitos fundamentais são aqueles acertados mediante o devido processo e que, por isso, possuem liquidez e certeza, não se pode considerar que alguma pessoa não os possua ou não possa exercê-los, sendo ainda mais inviável reconhecer que seu exercício depende do reconhecimento de alguma autoridade. Isso porque tais equivocadas compreensões significariam um regresso ao Estado Social, afastando-se do projeto de construção do Estado Democrático de Direito. Ainda se demonstrou que não se pode deixar ao arbítrio da autoridade decisora estabelecer quando, como e se os direitos fundamentais serão efetivados.

É lamentável observar como a reserva do possível vem sendo utilizada pelo Estado como argumento para afastar sua responsabilidade diante da não efetividade no acesso a esses direitos fundamentais e sociais, na medida em que destaca a ausência ou insuficiência de recursos financeiros disponíveis como escusa para a implementação de determinado direito social.

Urge, portanto salientar que, de acordo com a teoria da reserva do possível, as decisões realizadas pelo Estado devem estar de acordo com a Constituição Federal, não podendo valer como justificativa para negar a uma parcela da população o acesso aos direitos já previstos no texto constitucional. Embora deva existir uma análise de razoabilidade e proporcionalidade na gestão pública, não há qualquer justificativa capaz de explicar uma negativa de direitos essenciais para a concretização da dignidade da pessoa humana e da cidadania.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sergio Cruz. **As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário**. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Ano I – Número 1 – 2009.

BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed. (reimp.) Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, Emmanuelle Konzen. A Teoria da Reserva do Possível e a sua Utilização pelo Judiciário nas Demandas de Saúde no Brasil. Revista de Direito, [S. l.], v. 8, n. 01, p. 63–83, 2016.

GÂNDARA, Luma Gomes; SCIARINI, João Carlos Fazano. Ativismo Judicial e seus Limites Frente à Constituição. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**. Vol. 04, n. 01, jan./jun. 2018.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira Leal. **Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada: Temática Processual e Reflexões Jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A Teoria Neoinstitucionalista do Processo: Uma Trajetória Conjectural**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe; TEIXEIRA, Matheus Araújo. A (in)aplicação da reserva do possível ante a judicialização da saúde: A necessidade de observância do princípio da proporcionalidade. **Revista Direitos Humanos e Democracia**. Ano 09, n. 17, jan./jun. 2021.

MORAES, Ricardo Quartim de. A Evolução Histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua Relação com o Constitucionalismo Dirigente. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 51 Número 204 out./dez. 2014, p. 269-285.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional para concursos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SARLET, I. W. FIGUEIREDO, M. F. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Revista de doutrina da 4ª região, Porto Alegre (RS), 24. Ed. jul. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, Malheiros, 2014, ed37.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. P. 303.