

Artigo

Direitos fundamentais e seus limites disposições constitucionais e reserva do possível

Fundamental rights and their limits constitutional provisions and the reservation of the possible

Marcos Henrique de Lira e Silva¹

¹Mestrando em Direito Constitucional pela Unibrasil - Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil, Curitiba, Paraná. Procurador Geral do Município do Ipojuca/PE. Advogado.

Submetido em: 01/11/2024, revisado em: 07/11/2024 e aceito para publicação em: 08/11/2024.

Resumo: O artigo analisa os direitos fundamentais e suas restrições no cenário legal brasileiro, discutindo sua relação com a salvaguarda da dignidade humana. A meta principal é examinar as limitações colocadas nos direitos fundamentais, considerando a teoria da reserva do possível e o princípio do mínimo existencial, ambos fundamentais para a efetivação das garantias constitucionais. A abordagem adotada se fundamenta em uma revisão de literatura, que engloba doutrinas nacionais e internacionais, além de leis pertinentes. A pesquisa indica que as restrições aos direitos fundamentais devem ser avaliadas considerando a proporcionalidade e a dignidade humana, sugerindo que tais limitações sejam justificáveis e alinhadas aos princípios democráticos. Os resultados sugerem que, apesar das leis constitucionais brasileiras assegurarem a aplicação imediata dos direitos fundamentais, sua implementação enfrenta obstáculos ligados à falta de recursos e à necessidade de harmonizar-se com outros interesses constitucionais. Chega-se à conclusão de que a dignidade humana é o limite essencial para as limitações, reforçando sua importância como princípio orientador do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Restrições; Dignidade humana.

Abstract: The article analyzes fundamental rights and their restrictions in the Brazilian legal scenario, discussing their relationship with safeguarding human dignity. The main goal is to examine the limitations placed on fundamental rights, considering the theory of the reserve of the possible and the principle of the existential minimum, both of which are fundamental for the realization of constitutional guarantees. The approach adopted is based on a literature review, which includes national and international doctrines, as well as relevant laws. The research indicates that restrictions on fundamental rights should be assessed taking into account proportionality and human dignity, suggesting that such limitations should be justifiable and in line with democratic principles. The results suggest that, although Brazilian constitutional laws ensure the immediate application of fundamental rights, their implementation faces obstacles linked to a lack of resources and the need to harmonize with other constitutional interests. The conclusion is that human dignity is the essential limit for limitations, reinforcing its importance as a guiding principle of the Democratic Rule of Law.

Keywords: Fundamental rights; Restrictions; Human dignity.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, os direitos fundamentais estão sujeitos a limitações, que são estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988) e por outras legislações complementares. Estas limitações são essenciais para garantir um equilíbrio entre os direitos individuais e os interesses da sociedade como um todo. Algumas das principais formas de limitação aos direitos fundamentais no Brasil incluem: o estabelecimento de cláusulas pétreas; o respeito ao princípio da legalidade e ao princípio da proporcionalidade; além de em certas situações, a restrição de direitos individuais poder ocorrer em prol do interesse público, a exemplo de quando é acatada a tese da reserva do possível.

O presente artigo objetivou abordar os direitos fundamentais e seu alcance e restrições no que concerne aos direitos e garantias relacionados à proteção da dignidade humana.

O estudo se mostra relevante pela necessidade de destacar que qualquer limitação aos direitos fundamentais deve ser interpretada de maneira restritiva, garantindo-se sempre a máxima eficácia desses direitos. Além disso, o Poder Judiciário desempenha um papel fundamental na proteção e na garantia dos direitos fundamentais, podendo declarar a inconstitucionalidade de

leis que violem esses direitos.

O estudo utiliza uma metodologia de revisão bibliográfica, fundamentando-se em trabalhos de autores nacionais e internacionais, bem como em leis pertinentes. Este método foi selecionado devido ao seu aprofundamento teórico no estudo dos direitos fundamentais, permitindo uma avaliação crítica das restrições impostas e suas consequências para a dignidade humana. Os textos escolhidos foram examinados a partir do ponto de vista da proporcionalidade e da implementação prática dos princípios constitucionais, possibilitando a identificação de argumentos doutrinários que apoiam ou contestam as limitações aos direitos fundamentais.

Ademais, a avaliação levou em conta decisões judiciais que demonstram a implementação desses conceitos no contexto jurídico do Brasil. Portanto, o estudo se caracteriza como exploratório e teórico, com o objetivo de expandir a compreensão sobre os direitos fundamentais e suas restrições, proporcionando uma perspectiva interdisciplinar sobre o assunto, auxiliando no debate acadêmico e jurídico.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

Pode-se considerar os direitos fundamentais o eixo central da relação formada entre o Estado e o

indivíduo. O liame estabelecido nessa relação também evoluiu. À época em que os direitos fundamentais foram consagrados como limitações ao poder estatal encontra-se a base modificadora da passagem do homem, à época considerado súdito ao indivíduo de hoje, sujeito de direitos e deveres. É imperioso ressaltar, contudo, que os direitos e garantias fundamentais também não se limitam à função de reduzir o protagonismo estatal para proteger o homem de possíveis arbitrariedades que possam ser cometidas pelo poder público, hipótese em que os ditos direitos fundamentais são conhecidos como liberdades negativas (Miranda, 2014).

Inegável é o caráter influenciador e transformador que tais direitos operaram e, ainda operam, na ordem estatal. No primeiro momento, os direitos atuaram como direitos-impedimento utilizados contra o Estado absoluto; no segundo momento, configuraram-se como direitos-exigência, utilizados para pugnar a atuação do Estado prestador-interventor; passando por um terceiro momento em que os direitos adquiriram conotações cívicas e coletivas na perspectiva do Estado articulador-coordenador.

Nesses termos, Perez Luño (2007) menciona que existe uma interdependência não garantindo apenas genética como também funcional entre o Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais. Em complementação, o Estado Democrático de Direito atua garantindo os direitos fundamentais.

Assinale-se a influência e a forma como os direitos fundamentais têm se desenvolvido na relação estabelecida por Jellinek (Alexy, 2017). Este autor analisou os direitos fundamentais a partir de “status”, ou seja, segundo a relação que há entre cidadão e Estado. Assim, procedeu à elaboração de quatro modalidades de *status*: “o *status* passivo ou *subiectionis*, o *status* negativo ou *status libertatis*, o *status* positivo ou *status civitatis* e o *status* ativo ou *status* da cidadania ativa” (Alexy, 2017, p. 254).

Alguns autores teceram severas críticas à teoria de Jellinek. No entanto, Alexy (2017) verifica que há pontos fortes e pontos fracos nessa teoria. Segundo ele, os pontos fracos são a ausência de clareza nas relações estabelecidas entre os posicionamentos elementares e o *status*, além da falta de clareza em relações das distintas posições elementares entre si.

Não obstante às críticas, um ponto primordial da teoria de Jellinek corresponde ao último *status*, denominado *activae civitatis*, que preconiza a situação ativa do cidadão. Tal *status* está baseado na perspectiva da participação na formação da vontade do Estado em que se vislumbra o indivíduo como membro da comunidade política.

Segundo Perez Luño (2007), o desfrute real dos direitos e da liberdade por todos os membros da sociedade exige a garantia de um bem-estar econômico, o qual permitirá a todos uma participação ativa da vida comunitária. O autor revela que o *status* chamado de *status positivus socialis* compreende o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais. Segundo ele, tal *status* não tende a absorver ou anular a liberdade individual, mas, a conceder a garantia do pleno desenvolvimento da subjetividade humana que exige conjugar, a um só tempo, suas dimensões pessoal e

coletiva.

Alguns autores citam que a realização do bem-estar econômico e social é uma condição considerada essencial para que outros direitos possam ser exercidos, notadamente o da participação do cidadão na vida cívica e da comunidade como um todo. Nesse contexto, destaca-se a premissa de Marshall sobre os três elementos que constituem a cidadania, ou seja, o elemento civil, político e social. Este último se refere a “tudo o que vai desde ao mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, da herança social” (Marshall, 2002, p. 9).

No entanto, esse mínimo de bem-estar econômico, geralmente, não é garantido e/ou efetivado pelo Estado. O risco maior está na inoperância ou impotência do Estado frente às tarefas que lhe competem. O impasse a que chegou o Estado-Providência e o progressivo descomprometimento do Estado têm ocasionado alternativas privadas à produção de bens e serviços sociais (Hespanha, 1996).

Os direitos fundamentais sociais, assim, surgiram da concretização daqueles dispositivos constitucionais mais abstratos, seja por iniciativa do governo ou do legislador, procedendo-se a uma precisa e certa normatização, inclusive, por razões de igualdade e segurança jurídica (Novais, 2010).

No entanto, em Portugal há juristas que entendem que os direitos de natureza prestacional, são direitos destituídos de capacidade de “resistir à lei”, em razão de não serem “determinados e determináveis a nível constitucional” em razão do fato de seu conteúdo concreto só poder ser concretizado através de leis ordinárias, e por ainda dependerem da reserva do possível (Novais, 2014, p. 118). No entanto, se as leis são produzidas e concretizadas pelo legislador ordinário, também seria ele quem, seguindo esta mesma lógica, poderia modificá-los ou extingui-los.

Novais (2003) leciona que os direitos sociais são, notadamente nos períodos de dificuldades econômicas, condicionados pela reserva do possível, ou seja, são direitos que se sujeitam à alteração, retrocesso ou mesmo à adaptação a novas realidades e problemas. Porém, é também nesses períodos que seja a nível político ou social, mais se percebe sua fundamentabilidade e, conseqüentemente, evidencia-se no plano jurídico, a necessidade de adequação a fim de que se possa compreender sua relevância.

Os retrocessos, no entanto, não são desejáveis. O princípio da proibição do retrocesso está, invariavelmente, ligado à efetividade dos direitos fundamentais sociais (Mendonça, 2003). Assim é, que tanto a doutrina como a jurisprudência, em geral, o designa por princípio da proibição de retrocesso social ou princípio da irreversibilidade dos direitos fundamentais sociais, consagrados na CRFB/1988, o que faz com que assumam a função de guarda de flanco (Canotilho, 2009) destes direitos, servindo de garantia para a concretização das pretensões sociais já obtidas, conferindo, destarte, densificação aos direitos fundamentais.

As dificuldades, no entanto, ocasionaram o surgimento de algumas teorias como a “reserva do possível” e o “mínimo existencial” (Lustoza, 2010). Ou seja, o declínio do Estado Social pode guardar relação com

o impasse ou incapacidade de responder às demandas (Loureiro, 2010).

A pauta moderna é delineada por um cenário de crise do Estado fiscal. É nesse sentido que Nabais (2007) expõe que o Estado Social veio a concretizar-se fundado na universalidade dos direitos sociais, o que, se somado ao nível de prestações atingidas, contribuiu para a atual crise. Por sua vez, a ideia de um Estado pós-social deve submeter-se, nas palavras de Canotilho (2008, p. 142), a uma “terapia adequada”. Segundo Torres (1999, p. 276), “o impasse a que foi levado o Estado do Bem-estar Social fez com que se procurasse um novo equilíbrio político, econômico e financeiro centrado no princípio da solidariedade”.

Torres (1999) fala em uma nova dimensão do Estado, denominado Estado de Segurança, fundado no princípio da solidariedade. Nesse sentido, externa a convicção de que o mundo vital pode se mostrar compatível com o âmbito, por exemplo, da ação administrativa pela afirmação do princípio da solidariedade.

Klaus Stern (2006) destaca que a reforma do Estado precisa ser centrada na nova determinação de responsabilidades do ente estatal, com ênfase na ideia-chave de parceria e de responsabilidade entre o Estado e a Sociedade.

Dessas perspectivas, é possível deduzir que um Estado Democrático de Direito se encontra intimamente relacionado com a titularidade, mas, principalmente com o exercício dos direitos fundamentais.

Na doutrina, podem ser verificadas diversas definições e nomenclaturas a respeito dos direitos fundamentais. Existem denominações como “direitos humanos”, “direitos da pessoa humana”, “direitos humanos fundamentais”, “liberdades públicas” ou “direitos do homem”.

Griffin (2008), no início de sua obra principal, *On Human Rights*, traz uma descrição carregada de ceticismo sobre o atual estado da arte sobre o discurso relacionado aos direitos humanos. Este mesmo autor afirma que o termo padece de inexactidão, o que não é comum nem mesmo entre as definições relacionadas a questões morais. Ainda, segundo o autor, há poucos recursos que auxiliem a determinar quando este termo é utilizado de forma correta, o que faz com que as discussões sobre direitos humanos não sejam orientadas por critérios racionais.

Em face a esta constatação, o objetivo principal de Griffin (2010) é alcançar um sentido para o termo que seja determinado de forma satisfatória, entendendo-se por satisfatória a compreensão que se mostra necessária para que sejam estabelecidas, no mínimo, as condições necessárias para que um direito humano exista, melhor dizendo, se determina-se que um direito humano específico existe, deve-se saber justificar o porquê.

Sarlet (2012) diferencia direitos humanos (relacionados ao reconhecimento internacional daquilo que se entende como direitos naturais do homem) e direitos

fundamentais (direitos humanos positivados em cada ordenamento jurídico através de uma Constituição).

Para Acocella (2010), aliás, os direitos humanos ingressariam no “mundo” da experiência jurídica propriamente dita através dos direitos fundamentais. No mesmo sentido, Isabel Cabrita afirma que os direitos humanos são aqueles inerentes ao ser humano, isto é, um direito natural, deduzido das aspirações básicas do próprio ser humano.

Os direitos fundamentais, por sua vez, seriam os direitos humanos garantidos pela ordem jurídica positiva, máxime pela Constituição (Cabrita, 2011). Esta parece ser a posição de Dantas (2007), ao defender que a expressão “direitos humanos” deve ser utilizada quando se referir a direitos que dizem respeito ao homem, independentemente de qualquer sistema jurídico-constitucional. Os direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos inseridos em um sistema constitucional, valendo-se da Lei Fundamental do Estado. Por isso, são consagrados como direitos públicos subjetivos.

Outros autores, como é o caso de Dimoulis e Martins (2009), utilizam a expressão “direitos fundamentais” por ela referir-se aos direitos reconhecidos pela ordem constitucional, gozando de uma proteção contra a atuação do legislador ordinário, que pode até acrescentar novos direitos, porém não poderá abolir o rol de direitos reconhecidos constitucionalmente.

Alguns doutrinadores anglo-saxônicos, como Steve Foster (2011, p. 4-5), utilizam as expressões “direitos humanos” e “liberdades civis” como sinônimos, através de um conceito de direitos humanos que, em um primeiro momento, apenas considera como tais as liberdades individuais frente à organização estatal. Outros direitos também essenciais, como o direito à alimentação, saúde e educação também poderiam ser equiparados aos direitos humanos clássicos por meio de sua incorporação ao sistema constitucional e legal dos países.

Bonavides (2006), de outra banda, parece optar pela terminologia dos direitos fundamentais, seguindo a linha dos publicistas alemães, ao falar em universalidade dos direitos fundamentais, devendo tais direitos ser encarados como ideal da pessoa humana.

Compreende-se que as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” podem ser tratadas como sinônimas, pois, não obstante a discussão histórica sobre a evolução de cada conceito, ambas têm a mesma finalidade: afirmar a dignidade humana perante o Estado, a sociedade e a cada pessoa humana individualmente considerada.

Não se pode limitar o conceito de direitos fundamentais ao rol de direitos positivados em uma Constituição; até porque, no que se refere à constitucionalização de direitos fundamentais ou humanos, nos Estados Democráticos de Direito, haverá sempre uma cláusula de abertura, permitindo o reconhecimento de novos direitos, decorrentes dos princípios albergados pela Constituição ou por tratados internacionais¹. E tal cláusula de abertura manifestar-se-á através de uma hermenêutica

¹ Até porque, como ensina Paolo De Sefani (2009), os direitos humanos possuem um forte caráter dinâmico, pois

são marcados pela evolução e pela história, constituindo-se em uma dimensão permanente da experiência humana.

constitucional (partindo do pressuposto que é impossível limitar e engessar a dinâmica da vida em sociedade, que faz sempre surgirem novos direitos) ou através de norma expressa, como é o caso do § 2º do art. 5º da CRFB/1988.

No mesmo sentido, o art. 16º, item 1, da Carta Magna portuguesa de 1976. Interessante destacar, a Constituição brasileira parece tratar como sinônimos os direitos fundamentais ou humanos, pois embora utilize a terminologia “direitos e garantias fundamentais” no seu título II, admite também, no seu art. 5º, § 3º, a incorporação de tratados internacionais sobre “direitos humanos”, com o mesmo valor de emendas, desde que sejam eles aprovados por 3/5 da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em dois turnos. Por tal razão, se faz pertinente o questionamento dessa terminologia (Mattos Junior, 2009).

No magistério de Alexandrino (2010, p. 37), “os deveres fundamentais são as situações jurídicas passivas consagradas na Constituição, como o dever de pagar impostos e o dever de defesa da pátria”.

Como destaca Nabais (2004), os deveres fundamentais estão atrelados ao dever de solidariedade social e à dignidade humana. Para o referido autor, os deveres fundamentais derivam diretamente do Texto Magno, não havendo uma cláusula de abertura com relacionada a eles (como se percebe com os direitos fundamentais), não obstante admita-se que os deveres fundamentais não precisam estar explícitos na Constituição, podendo ser revelados através da exegese do seu texto e dos princípios por ela adotados.

Sobre a positivação dos direitos fundamentais no âmbito internacional será dedicada a próxima subseção.

3 CONCEITO E POSITIVAÇÃO

3.1 POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Pode-se dizer que o marco histórico dos direitos fundamentais são as declarações de direitos das colônias americanas (especialmente a Declaração de Virgínia e a Declaração da Pensilvânia, ambas datadas de 1776) e a declaração de direitos da Revolução Francesa. Juntas, estas declarações consagraram os direitos de liberdade ante ao Estado, os denominados verdadeiros direitos fundamentais ou direitos absolutos (Schmitt, 1996).

Em tais declarações, consagrou-se o Estado liberal e burguês, típico dos séculos XVIII e XIX, por meio da defesa de uma liberdade dos indivíduos frente ao Estado, partindo-se de uma ideia de igualdade formal perante a lei. Ou seja, todos os indivíduos nasceriam iguais perante a lei e estariam livres para construir o seu próprio caminho, devendo o Estado não interferir nessa “liberdade”, salvo excepcionalmente.

No Brasil, referente aos direitos fundamentais, Sarlet (2012) destaca que uma das principais inovações é a trazida no art. 5º, § 1º, da CRFB/1988, já que este dispositivo consigna que as normas que definem direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata, em um primeiro momento excluindo a natureza programática dos citados preceitos. Mesmo assim ficou garantida a supremacia dos direitos fundamentais na CRFB/1988. Adicionalmente, importa citar o art. 60, § 4º, dispositivo no qual as cláusulas pétreas encontram-se estabelecidas.

Verifica-se, dessa forma, que no Brasil, os

Direitos Fundamentais estão precipuamente elencados nos arts. 5º a 17º da CRFB/1988, sem esquecer, é claro, da chamada abertura material do catálogo, previsto nos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição.

A Constituição de 1988 é denominada democrática devido ao contexto em que foi elaborada e pela intensa participação popular. Gonçalves (2006, p. 128) salienta que “em virtude da atuação dos movimentos populares articulados desde a década de 70, o processo constituinte em tela foi, sem dúvida, o que contou com a maior participação popular da história brasileira”. Nesse sentido, a Constituição consagra em seu texto inúmeros direitos, sobretudo os positivados no art. 5º. Tais direitos fundamentais estão sistematicamente consagrados no Título II, com as seguintes espécies: “direitos individuais; direitos coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade e direitos políticos” (Brasil, 1988, s.p.).

No entanto, os direitos e garantias fundamentais não se restringem ao título II, podendo ser encontrados também em outras partes da Constituição, por exemplo, o artigo 196 contempla o direito à saúde e o art. 225 menciona o direito ao meio ambiente equilibrado.

4 CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TÉCNICA DE SOLUÇÃO

Ao abordar o tema da restrição aos direitos fundamentais, são vislumbradas duas teorias: a) a teoria externa e b) a teoria interna (Pinheiro Neto, 2016).

A teoria interna sustenta, em síntese, a inadmissibilidade de restrições ou limitações externas sobre os direitos fundamentais, eis que considera existir, desde o momento inicial, o direito e seu específico conteúdo, de maneira que uma posição jurídica que exceda este conteúdo, não desfruta da proteção jusfundamental (Pereira, 2006).

A teoria interna surgiu nos anos 1960 do século passado como crítica à teoria externa, nomeadamente por Häberle (1983 apud Novais, 2003), a partir da ideia segundo a qual a noção de intervenção e limites, inerente à teoria externa, é essencialmente marcada por uma ideia de liberdade, mas uma liberdade negativa, inerente ao Estado Liberal e, como tal, significativamente subjetiva e formulada a partir de parâmetros tributários do direito natural do século XVIII.

Essa visão foi criticada por conceber a lei como forma de intervenção na liberdade e na propriedade. Segundo a teoria interna, a partir das concepções críticas sumariadas, os limites ou restrições não são externos ao conteúdo dos direitos fundamentais, porém antes dessas concretizações, sendo as eventuais previsões legais de elementos negativos meramente declaratórios, sabendo-se que, em conformidade com esse entendimento, a legislação elaborada e com fundamento nas reservas não constitui limites/restrições ao conteúdo dos direitos, mas, sim, mecanismo empregado para fins de interpretação e exposição de seus limites máximos de conteúdo (Andrade, 2012)

Agora, o que o legislador ordinário na esfera dos direitos fundamentais fez, em consonância com esta concepção, foi conformar seu conteúdo, de modo que venha delimitá-lo com outros bens ou valores

constitucionais de igual ou superior hierarquia ou violá-los sempre que incursione o âmbito demarcado pelos seus limites imanentes e protegidos pelos direitos fundamentais (Freitas, 2007).

Sobre a teoria externa quanto aos limites dos direitos fundamentais ela vem estabelecer, claramente, a distinção entre delimitação de conteúdo e restrição dos direitos fundamentais (Pereira, 2006). Conforme Alexy (1997, p. 240), a citada teoria pressupõe que exista duas categorias jurídicas: “[...] primeiro, o direito em si, que não está restringido ou limitado, e, segundo, o que resta do direito quando se lhe introduzem as restrições, isto é, o direito restringido”.

A teoria externa reconhece que há limites externos aos direitos fundamentais – limites que são ou não são necessariamente impostos por fora – que advêm da necessidade de harmonizar esses direitos com outros bens defendidos pela constituição. Essa é a justificativa para a teoria externa ser a teoria que melhor corresponderia com a concepção dos direitos fundamentais como princípios, melhor dizendo, da concepção desses direitos com posicionamentos *prima facie* (Duque, 2014).

Tem-se então, duas normas válidas que conflitam: a que estatui o direito *prima facie* e a norma que estabelece a restrição.

O direito definitivo será extraído após empregar-se a ponderação, tendo-se em conta o imperativo de proporcionalidade. Por estas mesmas razões, a teoria externa é incompatível com a noção de que as normas de direito fundamental estabelecem apenas comandos definitivos (Sanchís, 2002).

Cada uma das formulações teóricas examinadas atribui a outra, reciprocamente, inúmeras críticas, o que decorre do fato de se erigirem sobre pressupostos totalmente distintos.

Os opositores da teoria externa sustentam que esta, por admitir a possibilidade de a esfera de proteção dos direitos vir a ser limitada por outros direitos ou bens constitucionais, favorece a multiplicação desordenada de conflitos entre os direitos fundamentais. A proliferação de colisões entre os direitos fundamentais poderia acarretar, por essa visão, seu enfraquecimento, porquanto não há critérios objetivos que permitam identificar quando certos direitos devem prevalecer sobre outros. O princípio da ponderação de bens – que se encontra estreitamente ligado aos conflitos de direitos fundamentais – é também severamente criticado.

Os defensores da teoria interna, usualmente, destacam que a ideia de limitações externas aos direitos fundamentais implica desconsiderar a dimensão finalística destes, entendendo-os como “[...] espaços de arbitrariedade desprovidos de fins” (Serna; Toller, 2000). Afirma-se que a noção de conflitos e de limitações aos direitos deflui de uma leitura individualista que concebe as pessoas como seres isolados, sem tomar em conta sua inserção no contexto social e comunitário.

A crítica mais importante ampara-se na experiência. Sustenta-se que o elevado grau de abertura semântica das normas de direito fundamental, aliado à complexidade dos problemas concretos que as envolvem, faz com que fique evidente a dificuldade de precisar os

contornos dos direitos de forma inequívoca mediante mero recurso à subsunção (Cianciardo, 2001).

De outro lado, destaca-se que mesmo ao ser admitida tal operação hermenêutica seja considerada factível, ignorar o caráter restritivo das normas jurídicas e das decisões judiciais implica, em última análise, dispensar técnicas que visam a controlar as limitações aos direitos (reserva de lei, proporcionalidade e conteúdo essencial) (Guerrero, 1996).

A principal objeção à teoria interna, portanto, é a de que o caráter aparentemente neutro da operação de delimitação do conteúdo implica em escamotear as considerações de natureza moral subjacentes ao inviabilizar o controle das verdadeiras razões da decisão.

4.1 A APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CRFB/1988

O art. 5º § 1º da CRFB/1988 menciona que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (Brasil, 1998, s.p.). No entanto, há diversas dúvidas e interpretações em relação ao dispositivo.

O primeiro questionamento se refere à amplitude, ou seja, há dúvida se tais dispositivos abarcam todos os direitos e garantias fundamentais ou apenas os elencados no art. 5º da CRFB/1988. A aplicação imediata não depende de intermediação do legislador, assim, a norma pode ser aplicada de modo imediato. Em regra, tem eficácia plena.

Todavia, o problema é que existem alguns direitos fundamentais que necessitam de uma lei para serem aplicados, como, por exemplo, o art. 7º, § 1º da CRFB/1988 ao dispor sobre “a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar” (Brasil, 1988, s.p.).

Percebe-se que há a necessidade de lei complementar. Vários direitos, em especial, os direitos sociais necessitam de normas infraconstitucionais ou alguma ação do Estado.

O art. 5º, § 2º da CRFB/1988 dispõe que os direitos e garantias nesta carta expressos não excluem outros, que advêm do regime e dos princípios que esta Constituição porventura adote, ou tratados internacionais, dos quais Brasil seja parte.

Por outro lado, o art. 5º, § 3º da CRFB/1988 salienta que “os tratados e Convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (Brasil, 1988, s.p.).

Explicado o tratamento conferido pela Constituição brasileira de 1988 aos direitos fundamentais, passa-se na próxima seção a analisar a força normativa da Constituição.

4.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO LIMITE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E MÍNIMO EXISTENCIAL VERSUS RESERVA DO POSSÍVEL

Se é preciso fixar um primeiro princípio a reger todos os direitos sociais, ele não será outro do que a dignidade humana, ao qual, certamente, haverá quem objete que ele não é específico dessa classe de direitos, mas de toda a ordem jurídico-filosófica. Se por um lado é verdadeira essa objeção, por outro não se pode descuidar que em relação aos direitos sociais, a proteção à dignidade humana ganha relevo. Direitos como aquele à moradia, à educação ou à saúde são ditos formadores da dimensão humana, já que ninguém haverá de supor uma sociedade eremítica, habitando em cavernas, instruindo-se do aprofundamento da sua própria reflexão e protegendo-se com o emprego de misticismo e recursos naturais.

Ainda que se encontrem outros meios para satisfação desses direitos, ao invés de consagrá-los com a razão jurídica, como ocorre, por exemplo, em algumas sociedades economicamente pujantes, que não chegam a prever esses direitos na dimensão da exigibilidade jurídica, mas encontram meios para que pretensões dessa natureza se satisfaçam, ou mesmo que se reconheça a existência de algumas sociedades que ainda poderiam prescindir dessa conformação jurídica, mesmo não detendo poder econômico, como ocorre em algumas sociedades tribais ainda ligadas à agricultura de subsistência, tais figuras excepcionais, em ambos os extremos, ao invés de negar a regra, a confirmam. A razão comanda que a ordem jurídica assegure um patamar mínimo de direitos que imponha à coletividade procurar satisfazer, para todos e cada um, a essas pretensões de formação e preservação no meio social. Trata-se de um ônus que se impõe em caráter geral, sabendo-se que constituiria uma ameaça para todos os demais o alargamento desmedido de um grupo de pessoas sem possibilidade mínima de satisfação dessas pretensões (Von Adamovich, 2022).

Não se trata, pois, de dizer que a ordem constitucional do país garante como primado mais elevado a proteção à dignidade humana, nem de supor que se possa prescindir dessa proteção jurídica para alcançar a mesma finalidade pela via da riqueza econômica. É antes ditame da razão subjacente ao Direito que assim se proceda e, com mais vigor, em relação àquelas pretensões que hoje compõem a dimensão dos direitos sociais, sob pena de, *ultima ratio*, tentar-se conceber uma ordem jurídica que prescindia da dimensão humana. Se a explicação do espírito, da dimensão da alma, é religiosa ou neurocientífica, não importa, porque, numa ou noutra hipótese, o que está além da razão é um princípio ainda inalcançável pela dimensão da razão humana, de modo que é da humanidade da razão que se extrai o dogma invencível da proteção à dignidade humana. O desprezo a ela é negação da própria humanidade.

A negação do direito à vida, ainda quando autorizado pela ordem jurídica, só pode sê-lo por exceção, não se sustentando a regra que pretenda fazê-lo em caráter geral e, por isso, também aquelas que pretendam impor constantemente a grandes contingentes humanos a negação de uma subsistência minimamente digna, ou, arriscar-se-ia ainda, minimamente consentânea com a riqueza e as possibilidades de cada sociedade humana. O conhecido binômio da possibilidade x necessidade, que é usualmente invocado em sede de discussão jurídica de alimentos, parece oferecer-se antes até mesmo como regra a compor

o quadro daquelas de distribuição das riquezas nas sociedades humanas (Von Adamovich, 2022).

O catálogo dos Direitos Sociais tem por objetivo a conduta positiva do Estado, revertendo-se a uma prestação de natureza fática, criando e colocando à disposição a prestação, objetivando a igualdade material, concluindo-se que a sua implementação está ligada a realização de políticas públicas (Bontempo, 2005).

Nesse sentido, Bonavides (2006) ensina que é indispensável aos Direitos Fundamentais a produção de condições e pressupostos reais e fáticos. E, atualmente, o indivíduo está dependente das prestações do Estado, que, se não cumprir com sua tarefa igualitária e distributiva, não fará democracia nem liberdade, sendo que os Direitos Sociais têm importante tarefa de minimizar a desigualdade na sociedade.

Encontra-se na CRFB/88 os delineamentos de um Estado de bem-estar social, intervencionista e planejador, com objetivos expressos de realizar a promoção da justiça social no País. Assim, pode-se constatar que trata-se de uma constituição dirigente, evidenciada pelos múltiplos deveres endereçados ao Estado, consubstanciados na realização de políticas públicas (Bontempo, 2005).

Quando se fala de Direitos Sociais de prestação, que se identificará como objeto do presente estudo, pode-se arrolar os Direitos Sociais previstos na CRFB/88 em seu art. 6º, como os direitos à educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados e à moradia.

Cerqueira (2006) ressalta que a CRFB/88 teria vindo para reduzir aspectos negativos, garantindo uma nação para todos, mas apesar de todas as inserções de direitos na ordem constitucional brasileira, para o autor, estas intenções acabaram sendo frustradas pelas reformas que mutilaram o corpo da constituição e afastaram seu espírito transformando-a em uma utopia.

Hesse (1991) ressalta que o ordenamento jurídico deve estar em consonância com a realidade e em face dessa estar sempre atrelado, devendo ser considerada sua relação, o contexto e o seu condicionamento.

Para elucidação do tema, cumpre esclarecer a questão da inexistência de recursos e a escolha alocativa de recursos, pois a CRFB/1988, nos artigos 195, 204, 212, 55 e 60, estabelece a aplicação dos recursos destinados a realização de políticas públicas na efetivação dos Direitos Fundamentais. Este argumento é utilizado pelos adeptos da Reserva do Possível, pois uma vez delimitada a capacidade de tributar está também condicionada a esta limitação a capacidade de prestar.

Olsen (2018) afirma que diante das determinações legais, não há que se cogitar em inexistência de recursos para atender Direitos Sociais, sem que se verifique antes se o orçamento do Estado está em consonância com a norma constitucional.

Bigolin (2004) ensina que a inexistência de recursos materiais, fundamento da Reserva do Possível, é uma barreira à efetividade dos Direitos Sociais, independentemente de onde está a competência para analisar a aplicação dos recursos, afirmando que apenas se pode buscar algo onde existe algo.

Nesse diapasão Barcellos (2002) observa que a

Reserva do Possível se identifica no fenômeno da limitação dos recursos disponíveis ante as necessidades que deverão ser supridas. Ademais, não há que se negar a existência de um limite de possibilidades materiais destinadas a esses direitos, e nesses termos, pouco adiantará se há uma previsão normativa ou se faz uso de técnica hermenêutica quando não há dinheiro para fazer frente às despesas gerada por determinado direito subjetivo.

No entender de Maliska (2001), o Estado tem por dever a incrementação do desenvolvimento econômico, mesmo que essa não seja inerente a concepção da natureza estatal. Entretanto, devido às limitações econômicas do Estado, este se põe numa condição de garantir restritivamente os Direitos Sociais numa esfera apenas do mínimo necessário, e, assim, os direitos de caráter social só poderiam ser concretizados no quanto o Estado se desenvolvesse economicamente.

Existe uma problemática argumentada no que tange ao custo dos direitos prestacionais, diferente dos direitos de defesa, pois o último não geraria tantas despesas. Assim, os Direitos Sociais à prestação, a princípio, teriam maior relevância econômica, pois não há possibilidade de garanti-las sem a alocação de recursos (Sarlet; Figueiredo, 2008).

Morais (2007) ao tratar dos direitos prestacionais discorda da posição de que estes direitos onerariam excessivamente os cofres públicos. Para ela os direitos civis, políticos e sociais demandam ações do Estado para efetivá-los. Ressalta a possibilidade da inexistência de uma obrigação positiva ou negativa, o que se fosse aceito, estaríamos possivelmente diante de possibilidade também de não cumprimento dos direitos civis.

Os direitos de liberdade também dependem do desenvolvimento econômico dos Estados, pois não são frutos apenas da vontade estatal para que sejam implementados, são necessárias medidas positivas traduzindo-se em direitos humanos de caráter social.

O debate entre os Direitos Sociais de prestação e a Reserva do Possível tem se concentrado principalmente nas matérias relacionadas ao direito a saúde, principalmente nas demandas pleiteando remédios, tratamentos, procedimentos cirúrgicos entre outras questões, visualmente representadas demandas dos portadores do Virus HIV intensificados nos anos 90 (Gouvêa, 2023).

Nesse cenário, a jurisprudência tem analisado a Reserva do Possível com auxílio do princípio da Proporcionalidade, que regra ao autor apenas pedir prestações que sejam necessárias, adequadas e razoáveis. Evidentemente, não se devem desconsiderar também eventuais limitações jurídicas que surjam no caso concreto (Gutschow, 2008).

A jurisprudência mostra em muitos casos o reconhecimento do direito social da saúde contra o argumento da ausência de recursos ou mínimo existencial.

Assim, a interpretação da norma legal não pode torná-la uma promessa insequente, apesar da decisão tratar o artigo 196 como programático, avalia que, sob pena de o Poder Público frustrar as expectativas depositadas na CRFB/1988, não pode substituir ilegitimamente o

cumprimento de seu dever, por um gesto irresponsável de “infidelidade governamental” contrário a Lei Fundamental do Estado.

Os Tribunais já vêm entendendo que o direito à saúde, garantido na CRFB/88, é suficiente para ordenar ao Estado, liminarmente e sem mesmo sua oitiva, o custeio de tratamento de procedimentos de custo elevadíssimo, beneficiando o cidadão, mesmo sem comprovação da eficácia do tratamento para a doença, cuja origem é genética.

Entende-se correta as decisões, pois, deve a dignidade da pessoa humana ser a limitação para todo e qualquer direito fundamental.

Não obstante, é necessário esclarecer que a dignidade da pessoa humana deve ser empregada, como justificativa, com cautela, já que em muitos julgados a mesma é usada sem critérios, invocando o princípio para justificar toda e qualquer decisão e essa não é a proposta.

Um direito não anula ou se sobrepõe a outro, especialmente nas situações em que se separa com mais de um presente ao mesmo tempo, como no caso da garantia da dignidade da pessoa humana, na qual encontram-se contidos os direitos à saúde, educação, trabalho, segurança etc., os quais não podem ser tratados de forma estanque, e sim inter-relacionados, para o atingimento do bem maior que é a dignidade.

O direito constitucional, atualmente, consolidou-se no sentido de resguardar os direitos humanos, calcado na conjunção de princípios e regras, daí porque os direitos não se anulam ou se sobrepõem, quando muito há a ponderação desses direitos, isso no caso dos mesmos entrarem em choque, numa determinada situação fática.

Além da ponderação de direitos, a reserva do possível tem participado da construção do pressuposto da lógica da garantia de um mínimo existencial, de tal forma que o Estado consiga implementar minimamente e harmonicamente, vários direitos concomitantemente, como saúde, educação, segurança etc.

A questão principal quanto a reserva do possível e até que ponto sua aplicação é válida ou aceitável. Segundo Lenza (2018), as Constituições, hoje em dia, carregam a tendência de ser um texto aberto, que demanda interpretação, passível de atribuição de sentido pelos cidadãos, Tribunais, estudiosos etc. Os direitos constitucionais não são apenas aqueles expressamente positivados, mas todos os que emergirem da conjugação dos princípios e das regras, trazendo toda uma gama de direitos implícitos.

Visando compreender como esta conjugação de princípios e regras pode ser utilizada para salvaguardar o mínimo existencial, será analisada na próxima seção a teoria das normas e princípios.

4.3 TEORIA DAS NORMAS E PRINCÍPIOS

Reforçando a tese balizada no encontro normativo entre regras e princípios, sem desconsiderar alguns núcleos de aplicação de cada uma, Barroso (2019) ensina que as normas jurídicas são um gênero, composto por duas grandes espécies, regras e princípios, sendo que

estas se distinguem qualitativamente, tendo os princípios a atribuição de normatividade, dada pelo pensamento jurídico contemporâneo. Os princípios são a entrada através da qual penetram os valores, caminhando do campo metafísico, para o campo pragmático do direito. Eles se convertem em normas, do ponto de vista de sua intensidade, dentro de planos de ação fática. Passaram de fonte subsidiária do direito, para serem fonte primária de toda a ordem de pensamento e força jurídica. Alexy (2017), no mérito, tratou a ordenação da teoria dos princípios, pela experiência germânica, sendo que os princípios têm grau de generalidade relativamente alto, enquanto das regras, é relativamente baixa.

Entre os princípios e regras, existem três pontos de distinção que são reiterados pela doutrina: o conteúdo, a estrutura normativa e a aplicação. Os princípios recebem um complemento como finalística, pois expressam as normas políticas fundamentais. As regras são feitas para exercício de um resultado menor do direito, por exemplo, aplicar uma multa em caso de falta de pagamento (Barroso, 2019).

Pela prática da dogmática, o Estado deve se pautar em criar pressupostos fáticos ou jurídicos, necessários ao exercício da igualdade e individualidade, e garantir a possibilidade de eventual titular do direito dispor da pretensão a prestações por conta do Estado. O poder público não só está vinculado ao papel de administrar os direitos sociais, como também deve satisfazê-los, provendo as demandas necessárias e, no caso de omissões ou desobediência de tal dever, deve-se ter a efetivação de tais direitos por meio de ações apropriadas.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes (2007), são prestações que alcançam resultados com a conformação razoável para o futuro (*zkunfugestaltung*). Não é de somenos dizer que a assunção de tais posições operam um fenômeno de transmutação, o qual nas condições tradicionais desses eventos termina por judicializar, não o caráter administrativo de decidir, mas a prestação que não é fadada a ser inútil em face da tutela de direitos mínimos que encerra.

Neste aspecto, o autor destaca a reserva do possível como pressuposto de adequação, há certos parâmetros, quais sejam, de acordo com as possibilidades jurídicas ou fáticas e o que chama de reserva do financeiramente possível (Mendes, 2007).

Na doutrina alemã é o *vorberhatl dès finanziell moglichen*, aplicado no *leading case* que avaliou, não o direito de ser aceito na faculdade de medicina, mas o de ter o Estado o dever de garantir a completa e perfeita razão de vagas, na proporção dos candidatos em condições de serem aceitos, o que tiraria de seu centro, o respeito para com outros direitos sociais, ante a onerosidade de tal atendimento (Mendes, 2007). No caso, entendeu-se que a reserva de vagas, nas universidades, em *numerus clausus*, não retirava do Estado a essencialidade de cuidados para com outros direitos sociais, ou seja, o dever de criar e assegurar vagas, não poderia suplantar a garantia de outros direitos sociais. Assim, foi decidido, como parâmetro, que se deve adequar a situação fática com a capacidade financeira do Estado.

Com base na doutrina alemã, as pretensões devem ser atendidas na medida da reserva do possível, pelo

que, a saúde e segurança pública, por exemplo, enquanto direitos sociais e fonte mediata de direitos, terá políticas públicas dentro de parâmetros do citado princípio.

Sob esta discussão, poder-se-ia dizer que o princípio, no caso a reserva do possível, se sobreporia à regra constitucional do direito à saúde. Este, no entanto, não é o entendimento de Novais (2021), que entende os direitos fundamentais servem como trunfo contra a grande maioria dos direitos por estarem fundamentados na dignidade da pessoa humana.

Diferenciando princípios e regras, Ávila (2005) pondera que princípios e regras não são antagônicos, pois em termos de legitimação e grau de obediência, estão determinadas por um mesmo eixo de valor, qual seja, os direitos fundamentais. De outro lado, regras do ponto de vista da conduta e consequência têm uma densidade menor, pois uma vez que se preencha o fato previsto na norma, a consequência ocorre de plano e na medida do determinado em lei. Já os princípios têm uma tônica distinta, uma densidade de aplicação muito mais flexível que as regras e conduzem seus resultados diante da adequação, ao invés da subsunção imediata, sendo seus efeitos resultantes da proporcionalidade.

Ávila (2005), para fundamentar seu pensamento, cita que, os princípios, ao contrário das regras (que são deitadas em hipóteses fechadas de incidência), possuem uma dimensão de peso demonstrável, na hipótese de colisão entre eles, caso em que o princípio com peso relativamente maior se sobrepõe ao outro, sem que se perca sua validade, vez que a dimensão da análise é quanto à estrutura e não o grau. Não há que se falar em princípio com mais ou menos valor que o outro, e sim, que se deve aplicar aquele que obtiver o melhor resultado dentro dos direitos nele contidos.

Nesses termos, não haveria tensão entre o princípio da reserva do possível e o direito à saúde, sob o aspecto do equilíbrio social, o que se depara, aplicada a reserva do possível, é com uma gradação no fomento de políticas públicas na área da segurança, na medida de sua aplicabilidade no conflito fático. Não que o fato determine o resultado, mas ele determina quais condições de otimizações, o resultado será alcançado.

Veja-se, por exemplo, o caso da segurança pública. Com relação à segurança pública, no caso brasileiro, conta-se com diferentes aparatos policiais (polícia judicial, administrativa, repressiva, investigativa etc.), sendo que cada um deles possui funções específicas, não se podendo afiançar que uma é mais importante que a outra e, portanto, merecedora de mais políticas públicas. Todas têm o mesmo peso, sob o aspecto de se garantir a segurança, fazem parte de um conjunto que visa um mesmo fim, estando sua atuação submetida à Lei e encontrando limites e revisão de seus atos pelo Poder Judiciário (Nery Jr.; Nery, 2019).

No que diz respeito à segurança pública, o Brasil padece de altos índices de violência, sob todos os aspectos, sendo que tal fato em muito é colocado na conta da reserva do possível, com a acusação de que o Estado pouco investe na área da segurança, ficando a sociedade impotente, vez que não pode, por conta própria, dar solução à questão, haja vista que somente a Constituição pode criar e instituir forças de segurança. No entanto, entende-se que nenhum

valor que traz subjacente, certa promoção de direitos substanciais, pode ser empregado para descumprir a vitalidade jurídica e social de outro direito de mesma caracterização, como entre os direitos sociais.

Da perspectiva da reserva do possível, a ênfase pode parecer atrelada com a noção de que ela se refere ao emprego de conflitos onde se atine para a adequação da reserva financeira como modo para que não se inutilize ou danifique direitos que dela dependam. O embasamento costuma ser pela probabilidade material, de que o estado se encaminhe pela reserva orçamentária permitida, para fazer valer a prestação pública que se deseja.

No entanto, recordando-se a gênese da reserva do possível, que se deu com a decisão do tribunal alemão em 1972, tem-se que em resposta, as causas presentes da decisão alemã não tiveram como norte apenas a pretensão de se adotar a vontade requerida pelo olhar do Estado, pelo olhar somente financeiro, mas exatamente pelo direito social do cidadão. Há defensores que, conforme recorda Maldonado (2015), estão ao lado da posição de que a aplicação da reserva do possível não pode servir para impedir ou obrigar a força dos direitos sociais, por existirem meios postos e legítimos, para sua obtenção de modo a fazer frente a garantia dos direitos fundamentais. Noutras palavras: “os recursos estatais não são necessariamente limitados e existem meios legítimos para obtenção a fazer frente a garantia dos direitos fundamentais” (Maldonado, 2015, p. 189).

Neste passo, aduz a autora que a verificação se faz pela análise de contexto, para que se atinja o equilibrado cotejo entre essas duas circunstâncias, procedendo-se ao “antecedente exame de efetiva existência da razoabilidade, dos direitos sob a ótica de quem pede e para somente depois, analisar-se sob a ótica da questão relativa a disponibilidade de recursos” (Maldonado, 2015, p. 190).

Reside nesta relevância de compreensão, que nenhum direito é absoluto. Por isso, não há abusividade, mas esperar o que razoavelmente se tem por expectativa do ente estatal. Do contrário, todos os cidadãos seriam legitimados a requerer do Estado o fornecimento permanente, em qualquer situação, aberta ou fechada, de tudo o que lhe fosse querido, desaguando-se na situação de que o Estado não teria capacidade para tanto. Sobre essa questão, Novais (2021) entende que um direito fundamental só pode ser invocado contra o Estado quando este último se coloca contrário ao reconhecimento de um direito fundamental individual, sob as alegação de que deve zelar para o bem comum.

Neste sentido, o Estado está determinado pelo entendimento de “um mínimo existencial em que se presente a ponderação para solucionar as hipóteses no ajuste da plausibilidade” (Maldonado, 2015, p. 190).

Pela concretude da decisão, coube ao estado alemão interpretar e produzir um consenso com vertentes de interesses, pelos quais a tensão fundamental exigia um parâmetro de mínima coexistência e opacificação. Assentou-se que não há reconhecimento de incompatibilidade e restrição da forma constitucional, pela qual a arrecadação foi baseada “no livre exercício da profissão e do lugar de trabalho e aprendizagem. O artigo

12, I da constituição alemã, não pode ser ab-rogado e no sentido de integratização com outros direitos” (Maldonado, 2015, p. 190), a Corte entendeu que os direitos sociais são, sob certo ponto, aplicáveis pela reserva do possível, e assim pode a corte determinar que uma múltipla e crescente demanda de novos direitos sociais, para além do que já estava determinado para fazer, não era factível, vez que já havia investimento significativo de aporte na área da medicina na universidade e que existiam outras demandas a serem atendidas, tudo no sentido de afastar o princípio da igualdade.

Analisando-se a condição brasileira, Maldonado (2015) apontou que vários autores, sejam brasileiros ou estrangeiros, se opuseram a validação da reserva do possível em outros sistemas jurídicos que não o germânico, sob o argumento de que as razões que estão a discernir esta questão da reserva do possível são distintas pela realidade política e econômica de cada país e em razão de outros elementos ulteriores que são acentuadamente distintos.

4.4 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA SOLUÇÃO PARA O CONFLITO ENTRE MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL

Na roupagem do horizonte brasileiro, a igualdade foi positivada como centros de direitos de espécies sociais, começando pelos individuais, depois pelos direitos coletivos e, posteriormente pelos direitos sociais (Minard, 2008). Os mesmos foram bem estruturados em sua semântica, na topografia do Capítulo II, da CRFB/1988. São também catalogados, como aprofundou a doutrina em direitos de segunda dimensão, por serem direitos que só podem ter a prestação conferida e marcada por meio de atividades prestadas pelo Estado, isto é, surgiram com o estado social e são direitos da coletividade. Dito de outra forma, implica em um fazer do Estado. Assim, a confirmação de tais direitos se dá pela necessidade de sua contínua execução para o bem comum.

Ainda segundo Maldonado (2015), também na direção do ideal de que neste estado de afirmação de direitos de terceira geração, que sejam estes constitucionalmente sociais, revela-se: uma nova política que acrescenta historicamente para os direitos de liberdade e igualdade. Essa igualdade não é a que politicamente vai ditar o Estado, mas a que administrativamente, traz o dever essencial do poder do Estado.

A resposta da luta entre a reserva do possível para alcançar o mínimo existencial e o dever do Estado, em termos da doutrina, deve ser encontrada dentro de um contexto maior, isto é, como pontua Novais (2021), o princípio da dignidade da pessoa humana é irreduzível, sob pena de ver-se dissipado ou reduzida relevância jurídica que faz dele o princípio no qual se assentam as sociedades democráticas e os próprios direitos fundamentais.

Noutro cerne, a título de exemplificação, ao se avaliar, por exame, a obrigação do estado em garantir a segurança pública, em face da violência social, tem-se que a segurança é instrumental para a ordem e, neste sentido, alça-se a condição existencial, tanto dos indivíduos quanto de toda sociedade. Vê-se que os acontecimentos sociais estão em constante evolução e, por isso, passam por

imprevisíveis mutações sendo necessário impor-se um mínimo de previsibilidade, estabilidade e ordem.

Neste raciocínio, a chamada cláusula da reserva do possível (*der vorbehalt des möglichen*), em face da crescente prestação de políticas sociais, as quais foram, desde sua constituição germânica traçadas como dependentes de vitais prestações das atividades estatais essenciais, carecedoras da disponibilidade e existência de recursos, na mesma medida dos cofres públicos. Ou seja, a aplicação dos recursos e a implementação de medidas concretizadoras destes direitos, seria uma questão restrita pela discricionariedade das decisões legais e executivas, no limite financeiro do Estado.

Esse pensamento afiliado com a questão da reserva do possível para correta prestação derivada das competências executivas exigidas, cada vez mais com diferentes entes políticos como titulares de matérias de prestações de direitos, estaria dentro de uma concepção de liberdade do administrador público, que deve contar com fundada razão na dispensa de oferta de patrimônio para a função e a prática de tais deveres políticos de direitos fundamentais.

A segurança pública está disciplinada no art. 144 da CRFB/1988, mas não deixa de ter importância ao lado de outros direitos sociais, que com ela não estão em desarmonia ou desarticulados de sentido de dever ser.

Mendes (2007) escreveu no sentido da obrigação da prestação de segurança pública, poder invocar, juridicamente, o princípio da reserva do possível. Enquanto o estado tem que dispor de um valor determinado para arcar com aparato capaz de suprir a liberdade dos cidadãos, por exemplo, no caso de um direito universal como a saúde, ao mesmo tempo, deve verificar se há pontos variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão, ou seja, se ao gastar financeiramente mais com direitos de uns do que com de outros, envolve, em dada medida, adotar um sistema de critérios distributivos que sejam aptos para ditos investimentos públicos nestas áreas.

Conforme Informativo do Superior Tribunal de Justiça (STJ) 543, de agosto de 2014, por intermédio do julgamento do REsp. 1.389.952, o Tribunal enfrentou o tema referente a possibilidade de implementação de política pública pelo Poder Judiciário em um caso relacionado a reforma de uma cadeia pública, dando-se destaque a um trecho do voto de relatoria do Ministro Herman Benjamin, do STJ em nota transcrito.

Neste caso foi ultrapassada a ideia de que o Poder Judiciário, não pode buscar e ordenar a implementação de políticas públicas, por suposta ofensa a separação dos poderes, uma vez que a jurisprudência pátria admite a possibilidade de se ajustar o executivo, lembrando que o poder executivo tem, precipuamente, a incumbência de adotar medidas que sejam asseguradoras dos direitos fundamentais para aos cidadãos.

Sob a ótica dos direitos fundamentais, noutra decisão sobre a dignidade humana em vista da segurança pública, foi decidido que ela é destinada para o bem-estar do cidadão, mesmo preso. No julgamento ocorrido em 2015, na repercussão geral em RE 592.581/RS, a posição do STF foi no sentido de prover o recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido, a fim de manter a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau e, por unanimidade,

assentar a tese de que:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. Ausente, justificadamente, o Ministro Teori Zavascki. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República; pelo Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Luís Carlos Kothe Hagemann, e, pela União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 13.08.2015 (Brasil, 2016, s.p.).

Em decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello, do STF, em 10 de outubro de 2020, na medida cautelar do HC 172.136, tem-se o paradigma representativo de conflito constitucional, ao se debruçar sobre a controvérsia da segurança face os direitos fundamentais, notadamente para detentos custodiados em péssimos estabelecimentos carcerários. Foi ressaltado que a aplicação do princípio da reserva do possível ofenderia a certos padrões mínimos de custódia, que são inalteráveis e inderrogáveis, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo para aqueles que estejam encarcerados, fato notório nos estabelecimentos de guarda dos que estão na condição de recebedores de pena, estes não podem ter aviltado tal direito sob pena de incorrer em violação dos direitos fundamentais e de respeito ao direito humano à integridade física e psíquica, bem como da integridade da ordem jurídica.

Não é condizente e menos adequado que o governo coloque de lado, no modelo de ação, o que faz com contumaz frequência. O incremento de compra de bens, a exemplo da aquisição de viaturas para as forças policiais, ou o aumento do percentual investido no setor, índice de 9 para 14 do orçamento, na tentativa de cumprir o determinado constitucionalmente, pouco adianta caso não se persiga também a melhora no cumprimento das penas e nas políticas de ressocialização do apenado, a médio e longo prazo.

Uma decisão mais recente discutiu o significado da aplicação e da conformação do sentido do preceito da reserva do possível, que como já falado, tem sido suscitado tanto como alegação justificada para fins de prova, quanto em razão de ajustamento de ponderação para o bom exercício da eficiência das políticas públicas, dos direitos gestados e cogentes da administração, voltados para o atendimento das necessidades comuns dos cidadãos. Neste passo, na casuística constitucional, um importante *leading case*, com repercussão geral, refletiu no direito. Trata-se de Recurso Extraordinário (RE) 966.177, julgado pelo STF,

em sede de direito penal e processual penal, cujo objeto de discussão envolveu as contravenções penais que tipificavam o estabelecimento ou exploração de jogos de azar, capitulado no art. 50, da Lei das Contravenções Penais (Brasil, 2017). Reconhecida a repercussão geral do recurso, passou-se a entender a noção de que a repercussão geral, que implica no arrebatamento de ações penais, quando determinada pelo relator por força no art. 102, § 3º da CRFB/1988, sustenta o curso da prescrição, no correr dos processos apenas até que o julgamento do recurso definitivo seja feito conforme os procedimentos regimentais para tanto. O entendimento pela técnica da interpretação funda-se nos postulados da unidade e da concordância prática das disposições constitucionais sobre tal controvérsia e, de fato, impõe-se ao legislador, que ao suspender os prazos do processo, não haveria razão de não suspender os prazos prescricionais, pois se ocorresse este último, criaria o risco de erigir sistemas processuais que vulneram a eficácia normativa e aplicabilidade imediata dos princípios constitucionais (questão de ordem acolhida ante a manutenção do sistema processual criminal assim como da harmonia com o direito penal).

Em protagonismo com a decisão citada, com semelhança no conteúdo da substância e da pertinência, do valor inserido na expressão da reserva do possível, levando-se em conta a situação do regime prisional, o qual deve ser baseado no tratamento humano e condigno, a decisão da ADPF 347, que teve por evento um preso custodiado, admitiu que é cabível a ADPF, considerada a situação degradante das penitenciárias do Brasil (Brasil, 2020). No regime de custódia, geralmente ocorre a superlotação carcerária, além de condições desumanas e danosas ao preso. Volta-se a intangibilidade dos direitos fundamentais, falhas estruturais que geram “um estado de coisas inconstitucional”. Desta precariedade de situações, deriva o interesse público que está ligado à liberação das verbas do fundo penitenciário nacional. Neste quesito foi tratada a audiência de custódia, que é obrigatória como procedimento. Neste caso, estado e juízes estarão obrigados a observar os textos do art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e do art. 7.5 da Convenção Americana dos Direitos Humanos, permitindo o comparecimento do preso na presença da autoridade no prazo de 24 horas da detenção.

Aqui mais uma vez é repetida a observância da não aplicação como um todo, da reserva do possível pelas condições ruins impostas aos presos.

Igualmente, observa-se outro julgamento em que se entendeu que o Poder Judiciário tem o dever constitucional de inadmitir a negativa do Estado em cuidar para que seja atendido determinado direito fundamental, quando houver a omissão ou má prestação de direitos fundamentais, justificados sob a égide de espécies de políticas públicas positivas (isto é, ininterruptas e objetivadas pelo estado), de circunstâncias que se enquadrem em modalidades de comportamentos inconstitucionais do poder, bem como, em razão da atribuição jurisdicional da Suprema Corte, de fazer valer o interesse firmado minimamente pela política pública eficiente. Contudo, em razão do princípio da separação dos poderes, o entendimento que predomina é o de que o poder

judiciário não pode intervir, exceto em casos de uma violação evidente e arbitrária de ônus constitucional, mantida a discricionariedade administrativa.

Tomando-se por base a abordagem deste assunto, a partir do direito subjetivo a prestações positivas, a obra de Alexy (2017) expõe que existem dificuldades na efetivação, por meio de prestações, dos direitos positivos.

Segundo Alexy (2017), na decisão sobre assistência social, o Tribunal alemão manifestou-se, ao mesmo tempo, de forma cautelosa e ambígua. De início, afirmou que o art. 1º, § 1º, da Constituição alemã, não obriga o Estado a proteção de um indivíduo, quanto às suas necessidades materiais. E o art. 2º, § 2º não outorga um direito fundamental a uma assistência correspondente.

Alexy (2017) argumenta que não se pretende tirar do indivíduo nenhum direito a prestação de assistência social, mas na verdade, este direito a assistência, se faz possível e condizente administrativamente, com o bem jurídico de prestação financeira, apenas na situação em que o legislador se abstém arbitrariamente, sem razões objetivas de efetivar essa proteção.

Em sentido diversos, como já abordado, Novais (2021) entende que a dignidade humana é o objetivo maior de um Estado de Direito, pois em um Estado de Direito os direitos fundamentais vêm em socorro daqueles que se encontram em uma posição de maior fragilidade ou mais ameaçada, e não para fazer prevalecer os direitos da maioria. Assim, busca-se assegurar ao indivíduo ou às minorias as mesmas possibilidades e oportunidades de viver com dignidade e de competir com os demais concidadãos com igualdade de armas.

Por derradeiro, assevera-se que a assistência aos necessitados é um dos deveres constitucionais do Estado Social de Direito. A pessoa estatal tem que lhes prover, ao menos, as condições dignas para uma sobrevivência mínima. Assim, a decisão deve acompanhar a jurisprudência reiterada do Tribunal administrativo e a tese maior da literatura jurídica dominante.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo objetivou abordar os direitos fundamentais e seu alcance e restrições no que concerne aos direitos e garantias relacionados à proteção da dignidade humana.

Os direitos humanos podem servir como limites para os direitos fundamentais, estabelecendo parâmetros éticos e jurídicos que orientam a interpretação e a aplicação desses direitos. No Brasil, os direitos humanos estão incorporados à Constituição Federal de 1988 e são considerados fundamentais, estando protegidos por diversos dispositivos constitucionais, tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e por princípios gerais do direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais da Constituição brasileira e serve como um norte para a interpretação de todos os demais direitos. Qualquer limitação aos direitos fundamentais que viole a dignidade da pessoa humana pode ser considerada inconstitucional.

Existem vários direitos já sedimentados no

âmbito jurídico-constitucional, principalmente, os direitos que compõem as três primeiras gerações/dimensões (direitos de liberdade, direitos sociais, ao meio ambiente equilibrado etc.).

A existência de colisões de duas ou mais normas constitucionais passou a ser recebida como fenômeno natural, porque as Constituições modernas são documentos repletos de dialeticidade que consagram bens jurídicos que às vezes se antagonizam, o mesmo ocorrendo com os direitos fundamentais.

Do exposto concluiu-se que a despeito da importância dos direitos fundamentais, é preciso ter sempre em mente que vive-se em um mundo no qual tem-se, de um lado, recursos limitados e, de outro, demandas ilimitadas. Entende-se, pois que a limitação dos direitos fundamentais encontra-se na dignidade da pessoa humana. Não há nada mais fundamental do que a dignidade, o que se observa na satisfação do direito à saúde, alimentação, moradia, trabalho digno, dentre outros.

Os direitos humanos atuam como um conjunto de padrões éticos e jurídicos que ajudam a determinar os limites e as restrições que podem ser impostas aos direitos fundamentais no Brasil, garantindo que tais limitações sejam justificadas, proporcionais e compatíveis com os princípios democráticos e humanitários.

REFERÊNCIAS

ACOCELLA, Giuseppe. **Ética, diritto, democrazia**: la grande trasformazione. Bolonha: Società Editrice Il Mulino, 2010.

ALEXANDRINO, José Melo. **Direitos Fundamentais**: introdução geral. Cascais: Príncipe, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto G. Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição e aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARCELLOS, Ana de Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BIGOLIN, Giovanni. A Reserva do Possível como limite à eficácia e efetividade dos Direitos Sociais. **Revista do Ministério Público**. Porto Alegre, n.53, p.67, mai./set.

2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2006.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos Sociais**: eficácia e acionabilidade à luz da Constituição de 1988. Curitiba: Juruá, 2005.

BOROWSKI, Martín. **La estructura de los derechos fundamentales**. Tradução Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003. p. 69-70.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 março 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STF. Tribunal Pleno. **RE 592.581 RS**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em: 13.08.2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2637302&numeroProcesso=592581&classeProcesso=RE&numeroTema=220>. Acesso em: 30 março 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário 966177**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em: 07.08.2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4970952&numeroProcesso=966177&classeProcesso=RE&numeroTema=924>. Acesso em: 30 março 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. Tribunal Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 17.03.2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF347decisao.Covid19.pdf>. Acesso em: 30 março 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 2ª Turma. **REsp. 1.389.952 MT 2013/0192671-0**. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgamento em: 03.06.2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1.389.952&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 30 março 2024.

CABRITA, Isabel. **Direitos Humanos**: um conceito em movimento. Coimbra: Almedina, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

- CERQUEIRA, Marcello. **A constituição na história - origem e reforma:** da Revolução Inglesa de 1640 à crise do Leste Europeu. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- CIANCIARDO, Juan. Los limites de los derechos fundamentales. **Revista Dikajon**, Bogotá, ano 15, n. 10, 2001.
- DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direitos fundamentais:** teoria e prática. São Paulo: RT, 2014.
- FOSTER, Steve. **Human rights e civil liberties**. 3. ed. Harlow (England): Person Education, 2011.
- FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais:** limites e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais:** releitura de uma constituição dirigente. Curitiba: Juruá, 2006.
- GOUVÊA, Marcos Maseti. **O Direito ao Fornecimento Estatal de Medicamento**. Rio de Janeiro: Slaib Filho. Disponível em: <http://www.nagib.net/textos.asp?area=3&id=219&tipo=13>. Acesso em: 30 março 2024.
- GRIFFIN, James. **On Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- GRIFFIN, James. Human Rights and the Autonomy of International Law. In: BESSON, Samantha; TASIOLAS, John (org.). **The Philosophy of International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 339-355.
- GUERRERO, Manuel Medina. **La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales**. Madrid: McGraw-Hill, 1996.
- GÜTSCHOW, Bruno Alexandre. **A Reserva do Possível:** breve apanhado. Clubjus, Brasília -DF: 09 abr. 2008. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?content=2.17103>. Acesso em: 2 março 2024
- HESPANHA, Pedro. Novas Perspectivas sobre os direitos sociais. **Intervenção Social**, nº 15/16, p. 121-129, dez., 1996. Disponível em: <http://revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/is/article/view/1363>. Acesso em: 30 março 2024.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- LOUREIRO, João. **Adeus ao Estado Social? A Segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos Direitos Adquiridos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 9. ed. Madrid: Tecnó, 2007.
- LUSTOZA, Helton Kramer. **Jurisdição Constitucional e Democracia: O controle judicial das escolhas orçamentárias como instrumento de garantia dos direitos prestacionais sociais**. p. 66. Curitiba, UNIBRASIL, 2010.
- MALDONADO, Viviane Nobrega. O poder judiciário e o princípio da reserva do possível. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, v. 16, n. 40, p. 189-212, 2015.
- MALISKA, Marco Antônio. **O Direito à Educação e a Constituição**. p. 47. Porto Alegre, Fabris, 2001.
- MARSHALL, T.H. **Cidadania e classe social**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002.
- MATTOS JUNIOR, Ruy Ferreira. **Direitos Fundamentais e Direito de Liberdade**. p. 11. Curitiba, UNIBRASIL, 2019.
- MINARDI, Fabio Freitas. **Direitos Fundamentais, Dignidade da Pessoa Humana e a aplicação da teoria da eficácia horizontal**. p. 13, v. 4. Curitiba, UNIBRASIL, 2008.
- MENDES, Gilmar. **Jurisdição Constitucional:** o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MENDONÇA, José Vicente dos Santos. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. XII, 2003, p. 205-236.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional:** Direitos fundamentais. 5. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2014, t. IV.
- MORAIS, Sabrina. **Direito humano fundamental ao desenvolvimento social**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.
- NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos:** contributo para a compreensão constitucional do Estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2004.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**. Coimbra: Almedina, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada**. 7ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. Coimbra: Coimbra editora, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Em defesa do Tribunal Constitucional: resposta aos críticos**. Coimbra: Almedina, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **Limites dos Direitos Fundamentais - Fundamento, Justificação e Controlo Limites dos Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2021.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 52-53.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 146.

PINHEIRO NETO, Othoniel. **Curso de Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá Editora, 2016

SANCHÍS, Luis Prieto. La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades. **Revista Pensamiento Constitucional**, Lima, ano VIII, n. 8, p. 61-102, 2002.

SANDEL, Michael J. **O liberalismo e os limites da justiça**. 2. ed. Tradução de Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito a saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais: orçamento e Reserva do Possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SCHMITT, Carl. **Teoría de La Constitución**. Traducción de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1996.

SERNA, Pedro; TOLLER, Fernando. **La interpretación**

constitucional de los derechos fundamentales: una alternativa a los conflictos de derechos. Buenos Aires: La ley, 2000.

STEFANI, Paolo De. **Diritti Umani di Terza Generazione**: Aggiornamenti Sociali, Milano, n. 01, 2009.

STERN, Klaus. O Estado do presente – tarefas, limites e reflexões sobre sua reforma. In: **Constitucionalismo e Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TORRES, R. Lôbo. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In: **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VON ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo. **Direitos Sociais para Além dos Muros da Constituição**. Curitiba: Juruá Editora, 2022.