



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UNICEUB**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS**

LÍLIA CRISTINA TEIXEIRA SOARES

**O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A RESERVA DO  
POSSÍVEL: A INAPLICABILIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Brasília  
2017

LÍLIA CRISTINA TEIXEIRA SOARES

**O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A RESERVA DO POSSÍVEL: A INAPLICABILIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Graduação na área de Direito.

Orientador: Renato Zerbini Ribeiro Leão

Brasília  
2017

LÍLIA CRISTINA TEIXEIRA SOARES

**O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A RESERVA DO POSSÍVEL: A INAPLICABILIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Graduação na área de Direito.

Orientador: Renato Zerbini Ribeiro Leão.

Brasília, 23 de Maio de 2017

Banca Examinadora

---

Prof. Renato Zerbini Ribeiro Leão.  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

---

Prof. Rodrigo Augusto Lima de Medeiros  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

---

Prof. Rudhra Gallina  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me dado forças quando achei que não seria capaz e agradeço a Nossa Senhora por sempre me guiar e me abençoar na realização desse trabalho acadêmico.

Agradeço aos meus pais Francisco e Aurenice, por terem sonhado junto comigo durante esses cinco anos de graduação. Agradeço pelo amor que depositam em mim todos os dias, por sempre me apoiarem nos momentos mais alegres, mais também desafiadores dessa graduação. Vocês me ensinaram que devo lutar por aquilo que almejo e acredito. Se hoje chego ao fim de mais uma etapa da minha vida, foi porque vocês sempre estiveram ao meu lado.

Agradeço ao meu orientador Renato Zerbini Ribeiro Leão por ter abraçado o meu tema e pelo apoio em todas as etapas de construção. Agradeço por ter me ajudado a desenvolvê-lo e por todo conhecimento passado durante o processo de elaboração desse trabalho acadêmico.

## RESUMO

No ordenamento jurídico brasileiro fez-se a escolha pela denominação, Direitos Fundamentais, pois não se há ainda um consenso sobre o conceito concreto. Por vezes é feita uma relação entre os direitos fundamentais e os Direitos Humanos, essa relação é válida, no entanto é necessário que se faça uma distinção entre os dois. Os direitos fundamentais se relacionam com os direitos humanos, pois falar em direitos fundamentais é falar em direitos que se aplicam aos homens. Já os Direitos Humanos, são aqueles que são analisados na esfera internacional. Na Constituição Federal de 1988 menciona e elenca em seus artigos os direitos fundamentais, dentro deles encontra-se o princípio da dignidade da pessoa humana. A todo ser humana deve ser dado o direito a uma vida digna, sem respeitado e exercendo de forma plena a sua cidadania. Todas as esferas jurídicas devem estar pautadas no princípio da dignidade da pessoa humana. O nosso direito não construído da noite para o dia e muito menos se pode falar abertamente que não sofreu influencia de outros países e outros direitos. É possível que um país faça a importação de um conceito ou um instituto oriundo de outro ordenamento jurídico, no entanto faz-se necessário que tal importação seja feita de forma consciente. Deve ser levada em consideração a cultura, a realidade social do país de origem do conceito ou instituto importado. Não se pode simplesmente introduzir no ordenamento jurídico brasileiro um conceito ou instituto por mero deleite. Este presente trabalho tem por objetivo exemplificar um instituto que foi introduzido no Brasil, o instituto da Reserva da Possível. Tratando da sua origem, o modo como foi introduzido e como tese de defesa fundamental a análise da sua inaplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana. Reserva do Possível. Inaplicabilidade. Ordenamento Jurídico Brasileiro.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1 DIREITOS FUNDAMENTAIS, O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>8</b>
1.1 Direitos Fundamentais .....	8
1.2 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....	13
1.3 A Dignidade da Pessoa Humana e Os Direitos Humanos .....	19
1.4 Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e A Dignidade da Pessoa Humana .....	22
<b>2 RESERVA DO POSSÍVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>26</b>
2.1 Reserva do Possível .....	26
Ao fazer essas escolhas, o Estado deve pautar-se pela Constituição Federal, onde estabelece os objetivos fundamentais que o Estado deve se atentar. Segundo a teoria da reserva do possível, tal decisão por uma ou outra possibilidade, tem que ser escolhida de forma ponderada. Pautando-se pelo interesse em questão. ....	33
2.2 A diferença entre a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial .....	33
<b>3 A INAPLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>35</b>
3.1 Importação de Conceitos e Institutos Jurídicos, e suas consequências.....	35
3.2 A Inaplicabilidade da Reserva do Possível no Sistema Jurídico Brasileiro em face da Dignidade da Pessoa Humana .....	39
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>

## INTRODUÇÃO

O primeiro passo para a realização de um trabalho a meu ver é a escolha do tema. É preciso que se identifique e goste daquilo que se irá dissertar, não vale a pena escrever sobre algo que não goste, pois, para aqueles que irão apreciar o seu trabalho podem sentir a falta de empenho, de argumentação, domínio ou até mesmo, achar que não deu a devida importância à realização do trabalho.

Quando se entra na universidade é informado aos futuros bacharéis em Direito, que ao final do curso, é necessário que se realize e apresente a monografia, um degrau muito importante. Comigo não foi diferente, diante dessa advertência comecei a pensar sobre o tema que deveria desenvolver nesse trabalho e assim iniciei essa jornada refletindo... Desde pequena sempre me vi cercada pelo mundo jurídico. Minha mãe na época em que advogava na área de família, eu sempre estava com ela no escritório, fórum e até em casa, sempre a via elaborando peças.

Apesar da presença da carreira jurídica em minha família, meus pais nunca impuseram a escolha do curso de Direito, pelo contrário sempre me ensinaram que eu deveria fazer minha própria escolha, desde que ela fosse minha vocação e viesse do coração. À medida que fui crescendo fui me mostrando muito sensível às mazelas do nosso país e no mundo, que corriqueiramente aconteciam e continuam acontecer e serem noticiadas.

Comecei a fazer parte de vários projetos sociais e neles tive a oportunidade de ver de perto direitos fundamentais, direitos sociais que não estavam sendo aplicados e o mais impactante, a vida digna não se fazia presente.

Foi então que comecei a refletir, o Brasil é um país em que todo o ano se arrecada muitos impostos e que mesmo assim o governo diz que não pode prover aos cidadãos uma saúde adequada, a educação, uma vida realmente digna, pois não tem recursos financeiros.

Não me parecia sensato que o Estado afirma-se tal coisa, ele só poderia se valer de algum instrumento jurídico. Eis que descobro que existe sim um instituto que o governo pode se valer para não desempenhar seu papel de garantir aos cidadãos os direitos fundamentais. É o instituto da Reserva do Possível.

Antes que se possa discorrer sobre esse instituto, essa monografia inicia-se com os direitos fundamentais, fundamentais, pois é de suma importância nosso ordenamento jurídico. É importante que se faça um paralelo entre os direitos

fundamentais e os direitos humanos, este último que permeio quase todo o mundo e que foi adotado também em nosso país.

Dentro dos direitos fundamentais, se encontra o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio se encontra na Constituição Federal de 1988, sua introdução e aplicação tem tentado evoluir e acompanhar a nossa sociedade atual. É um princípio que possibilita ou deveria possibilitar no Brasil, que os cidadãos fossem respeitados e a eles fossem lhe concedidos uma vida digna.

Finalmente devemos falar sobre a Reserva do Possível, instituto oriundo da Alemanha, um país com uma cultura diferente, costumes diferentes e, sobretudo, uma realidade social diferente. Esse instituto possibilita que a questão orçamentária barre uma prestação do Estado a um cidadão. No caso do Brasil, raras são às vezes em que não tem se orçamento e mesmo assim o Estado de forma vil utiliza esse instituto. Não que seja errado importar institutos ou conceitos oriundos de outros países, todavia, é preciso que antes se faça uma análise minuciosa, para que se avalie a forma como importação está sendo feita e as suas consequências no ordenamento jurídico do país importado, para que o instituto ou conceito introduzido não seja aplicado erroneamente ou maliciosamente.



# 1 DIREITOS FUNDAMENTAIS, O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS HUMANOS

## 1.1 Direitos Fundamentais

Ao se pensar na palavra fundamental, rapidamente vem a nossa mente a ideia de que algo é de suma importância, pode ser um assunto, uma pessoa, um direito... Algo que se não existisse, faria muita falta. Fundamental, pois, faz parte do dia a dia das pessoas, que auxiliam na manutenção de uma sociedade onde os cidadãos se sintam valorizados, lembrados e desempenhem um papel importante. Este primeiro capítulo inicia-se com os Direitos Fundamentais e dentro desse arcabouço encontram-se vários direitos imprescindíveis que fundamentam o ordenamento jurídico brasileiro.

Em se tratando do conceito de direitos fundamentais, há uma balbúrdia sobre a terminologia. Alguns autores usam “direitos humanos”, “direitos humanos fundamentais”, “direitos do Homem”, etc. Diante disso, é preciso ter consciência, que se deve formar um conceito adequado, pois se trata de uma questão muito importante e salientar.<sup>1</sup>

No que tange aos conceitos adotados sobre o tema, opta pela expressão “direitos fundamentais”. No entanto podem ser utilizadas outras denominações, como “direitos humanos”, “direitos dos homens” e “direitos humanos fundamentais”. O que revela que há uma ausência de consenso acerca do conceito. A escolha pela terminologia é intimamente ligada ao direito positivo, em conjunto com a moderna doutrina constitucional, vem gradativamente excluindo certas denominações.<sup>2</sup>

Utilizar a nomenclatura “liberdades políticas” é um tanto restrito, pois não se engloba somente os direitos de primeira geração. Falar em Direitos do

---

<sup>1</sup> CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindadade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 06 abr 2017. Apud, TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional, p 527. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>2</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. ver. atual. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 29.

Homem é abrir um grande leque genérico e indefinido.<sup>3</sup> Já na esfera internacional, se adequa muito bem o termo “Direitos Humanos”.<sup>4</sup>

Par Cavalcante Filho:

Jorge Miranda anota a dificuldade em se apontar qual a teoria do direito que justifica os direitos fundamentais. Na verdade, esse problema deriva do fato de que, hoje, quase todas as teorias jurídicas defendem a existência de direitos básicos do ser humano.<sup>5</sup>

É relevante falar que deve ser feita de forma clara a distinção entre denominações “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, tal distinção deve ser feita, pois, já se confundiu muito. Não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos.<sup>6</sup> Embora sejam utilizados como sinônimos, o termo “direitos fundamentais” é aplicável aos direitos do ser humano e positivados dentro da esfera constitucional. Já ao se falar em “direitos humanos”, refere a questões do âmbito do direito internacional.<sup>7</sup>

Segundo o jusnaturalismo, os direitos fundamentais são vistos como direitos já positivados antes mesmo da Constituição Federal, são direitos intimamente ligados à natureza do ser humano, existindo antes do surgimento e reconhecimento do Estado. No entanto, se tratando do Positivismo, os direitos fundamentais são considerados como base da norma posta, ou seja, na Constituição. O Realismo Jurídico norte-americano afirma que os direitos fundamentais são aqueles oriundos de uma conquista histórica.<sup>8</sup>

Quando se fala em Direitos Fundamentais, está se referindo aos direitos humanos inseridos nas normas constitucionais internas, a aplicação e a

---

<sup>3</sup> CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindadade\\_\\_teori\\_a\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teori_a_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 06 abr 2017.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. ver. atual. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 29.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>8</sup> CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindadade\\_\\_teori\\_a\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teori_a_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 06 abr 2017.

internalização dos tratados internacionais. Para que haja a concretização de um direito fundamental é necessário que antes de tudo exista um ou mais direitos humanos. Os conceitos de direitos fundamentais e direitos humanos são conceitos oriundos da mesma fonte, esta que é a dignidade da pessoa humana.<sup>9</sup> “Os direitos fundamentais são uma construção histórica, isto é, a concepção sobre quais são os direitos considerados fundamentais varia de época para época e de lugar para lugar”.<sup>10</sup>

Sobre a ótica da proteção internacional, com relação aos direitos humanos, os seres humanos são protegidos no que consiste em sua espiritualidade, no seu estado físico e intelectual. Os direitos humanos são universais “porque a condição da pessoa é requisito único e suficiente para reconhecer e exigir o devido respeito à dignidade humana e titularidade de direitos”.<sup>11</sup>

Não se pode deixar de ressaltar que, não são expressões reciprocamente excludentes ou totalmente antagônicas, se mostram cada vez mais íntimas e interligadas, devendo cuidar-se de suas denominações nas esferas da positivação.<sup>12</sup>

#### Segundo Sarlet:

Os direitos fundamentais, convém repetir, nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados, e é sob esse ângulo (não excludente de outras dimensões) que deverão ser prioritariamente analisadas ao longo desse estudo.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e LEAL, César Barros, *O Respeito à Dignidade da Pessoa Humana, IV Curso Interdisciplinar em Direitos Humanos*. Fortaleza: IBDH/IIDH, 2015, p. 514.

<sup>10</sup> CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindada\\_de\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindada_de__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 06 abr 2017.

<sup>11</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e LEAL, César Barros, *O Respeito à Dignidade da Pessoa Humana, IV Curso Interdisciplinar em Direitos Humanos*. Fortaleza: IBDH/IIDH, 2015, p. 515.

<sup>12</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. ver. atual. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 35.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 35.

Fazendo um paralelo entre a nossa Constituição de 1988 e o direito constitucional anterior, pode-se perceber que houve uma grande mudança e inovações substanciais em se tratando dos direitos fundamentais.<sup>14</sup>

De certo modo, é possível afirma-se que, pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância.<sup>15</sup> Temos notória a outorga aos direitos fundamentais, pelo nosso direito constitucional vigente. Devemos analisar a posição em que se encontram os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.<sup>16</sup>

Em se tratando do tema, a relevância atribuída aos direitos fundamentais, são frutos de uma luta contra a aniquilação das liberdades. Diante disso, deve-se louvar-se que os direitos fundamentais, que estão no início da Constituição, após o preambulo e os princípios, mostram uma evolução e uma conscientização de que eles são realmente importantes e que devem ser valorizados. Nas Constituições Anteriores esses direitos se encontravam no capítulo da ordem econômica e social e hoje tendo um capítulo próprio, se mostra de forma incontestável suma importância.<sup>17</sup>

Para Sarlet:

Talvez a inovação mais significativa tenha sido a do art. 5º, § 1º da CF, de acordo com o qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, excluindo, em princípio, o cunho programático destes preceitos, conquanto não exista consenso a respeito do alcance deste dispositivo.<sup>18</sup>

Esta maior proteção outorgada aos direitos fundamentais manifesta-se, ainda, mediante a inclusão destes no rol das “cláusulas pétreas”. O que coíbe a desconstituição dos preceitos relativos aos direitos fundamentais.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. ver. atual. Porto Alegre: editora Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 63.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 66-67.

O art. 5º no seu caput da Constituição Federal de 1988 em conjunto com o art. 1º, III, delimita como titular de direitos fundamentais, com embasamento no princípio da dignidade da pessoa humana, toda e qualquer pessoa brasileira ou estrangeira residente no país:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos.<sup>20</sup>

Art. 1º,III - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: III – a dignidade da pessoa humana.<sup>21</sup>

Segundo Sarlet:

Ao tratarmos da eficácia jurídica dos direitos fundamentais, nos situamos, em verdade, na ante-sala de sua efetivação, razão pela qual o adequado enfrentamento dos problemas suscitados naquela esfera pode facilitar em muito o trabalho dos que buscam soluções para a efetiva realização dos direitos fundamentais.<sup>22</sup>

Em que pese falar em direitos fundamentais, deve ser analisada a sua eficácia. Fazer uma análise do termo eficácia engloba muitos aspectos que podem ser problematizados. Vendo a trajetória do sistema constitucional de nosso país e a Constituição vigente, continua-se com o desafio de outorgar os direitos fundamentais que nossa constituição consagra sua positivação e assim, condicioná-la à sua plena efetivação.<sup>23</sup>

Ao se falar em direitos humanos e direitos fundamentais, a palavra “humana” nos direciona ao sentido de humanidade em geral, tratado por meio de tratados internacionais. Entretanto os direitos fundamentais estão elencados no

---

<sup>20</sup>BRASIL. *Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

<sup>21</sup>Ibidem.

<sup>22</sup>SARLET, op. cit., p. 241.

<sup>23</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. ver. atual. Porto Alegre. editora Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 241.

ordenamento jurídico interno. Muito embora os conteúdos sejam muito semelhantes, são estruturas diferentes com fontes distintas. Diante disso, pode-se definir os direitos fundamentais como direitos básicos para todo e qualquer ser humano, independente de sua condição.<sup>24</sup>

Os direitos fundamentais são reconhecidos como o objetivo de proteger a dignidade da pessoa humana, pois representam aspectos específicos da dignidade que atuam perante esses direitos como valor unificador. Tais direitos fundamentais, ainda que em graus variáveis, encontra seu fundamento na dignidade da pessoa humana. O direito à vida, à integridade física, à honra, à liberdade e à igualdade estão, de forma imediata, vinculados à dignidade. Enquanto princípio, a dignidade exerce o papel de matriz jurídico-positiva dos direitos fundamentais, conferindo-lhes unidade e coerência.<sup>25</sup>

## 1.2 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

“Os princípios constitucionais são o ponto mais importante do sistema normativo.” (NUNES, 2010, p.51). Deles emanam os alicerces para se construir um sistema jurídico. São estruturas que dão suporte ao “prédio” jurídico, devendo assim ser obedecidos, pois caso isso não ocorra, todo o ordenamento jurídico irá se corroer.<sup>26</sup> “O princípio jurídico constitucional influi na interpretação até mesmo das próprias normas magnas.” (NUNES, 2010, p.51).

A dignidade da pessoa humana é o princípio fundamental do sistema jurídico constitucional. Deve-se utilizar a isonomia para concretizar o direito a dignidade. Sendo assim, é ela que primeiramente orienta o interprete.<sup>27</sup> Ao se falar

---

<sup>24</sup> CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 06 abr 2017.

<sup>25</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e LEAL Leal, César Barros, *O Respeito à Dignidade da Pessoa Humana, IV Curso Interdisciplinar em Direitos Humanos*. Fortaleza: IBDH/IIDH, p. 2015, p. 575.

<sup>26</sup> NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 59.

no princípio da dignidade da pessoa humana, não se pode deixar de fazer relação com os direitos fundamentais e a Constituição Federal de 1988.<sup>28</sup>

Tal fundamento trabalha como um princípio maior, utilizado para interpretação de todos os direitos e garantias que se confere a pessoas, tendo sua base na Constituição Federal.<sup>29</sup> O conceito de dignidade é um conceito que vem sendo elaborado ao longo da história e data-se sua chegada ao início do século XX como um valor supremo.<sup>30</sup>

### Segundo Awad:

Introduzir o referido princípio como princípio fundamental na consciência, na vida e nas práxis dos que exercitam a governação e dos que, enquanto entes da cidadania, são do mesmo passo titulares e destinatários da ação do governo, foi, sem dúvida, intenção do constituinte de 1988.<sup>31</sup>

Ao longo dos anos, o direito constitucional brasileiro tem estado em constante evolução e superação. Com a Constituição de 1988, ganhou-se uma nova visão que para aquela época, conseguia acompanhar a realidade da época. É indiscutível a ligação entre este princípio e os Direitos Fundamentais, mesmo a meio o direito contemporâneo, em que a dignidade da pessoa humana, vem se inserindo e sendo reconhecido não totalmente, mas de forma singular. No nosso sistema jurídico, tem-se a hermenêutica jurídica, para nos utilizarmos dela, utilizamos o nosso grande arcabouço de leis positivadas, mas também e não menos importante,

---

<sup>28</sup> AWAD, Fahd. *O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Just. Do Direito, Passo Fundo, v. 20, n. 1, 2016, p. 111. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/viewFile/2128/1413>> Acesso em: 15 mai.2016.

<sup>29</sup> NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>31</sup> AWAD, Fahd. *O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Just. Do Direito, Passo Fundo, v. 20, n. 1, 2016, p. 111. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/viewFile/2128/1413>> Acesso em: 15 mai.2016.

os princípios. No direito constitucional, dentro do contexto dos direitos fundamentais, tratava-se da base e sustentação do Direito.<sup>32</sup>

Para Nunes:

Nenhum indivíduo é isolado. Ele nasce, cresce e vive no meio social. E aí, nesse contexto, sua dignidade ganha – ou, como veremos, tem o direito de ganhar – um acréscimo de dignidade. Ele nasce com integridade física e psíquica, mas chega um momento de seu desenvolvimento em que seu pensamento tem de ser respeitados, suas ações e seu comportamento – isto é, sua liberdade – , sua imagem, sua intimidade, sua consciência – religiosa, científica, espiritual – etc., tudo compõe sua dignidade.<sup>33</sup>

A Constituição de 1988 deixou explícito que o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento de um Estado Democrático de Direito. Foi reconhecida que cada ser humano tem a prerrogativa da dignidade pessoal, fazendo com que cada um seja respeitado, de não ter violada a sua vida, saúde e o corpo e ter suas particularidades.<sup>34</sup>

Segundo Awad:

Adotar a dignidade da pessoa humana como valor básico do Estado democrático de direito é reconhecer o ser humano como o centro e o fim do direito. Essa prerrogativa é o valor máximo, constitucionalmente falando, o valor absoluto. Esse princípio se tornou uma barreira irremovível, pois zela pela dignidade da pessoa, que é o valor supremo absoluto cultivado pela Constituição Federal.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> AWAD, Fahd. *O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Just. Do Direito, Passo Fundo, v. 20, n. 1, 2016, p. 111. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/viewFile/2128/1413>> Acesso em: 15 mai. 2016.

<sup>33</sup> NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 63.

<sup>34</sup> AWAD, Fahd. *O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Just. Do Direito, Passo Fundo, v. 20, n. 1, 2016, p. 113. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/viewFile/2128/1413>> Acesso em: 15 mai. 2016.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 113.



Para que se possa conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana é necessário compreender a existência do próprio Estado.<sup>36</sup> Houve um tempo em que o homem vivendo em seu estado natural percebeu que sua convivência em sociedade só poderia ocorrer se fossem garantidos seus interesses, em face de outros indivíduos e tais garantias deveriam vir das mãos do Estado.<sup>37</sup>

Foi então que para que o Estado pudesse garantir os interesses dos indivíduos, ele precisou dispor de uma parte de sua autonomia, distribuindo-a aqueles indivíduos. Surge então, a consciência do propósito da criação do Estado, tendo sido criado para o benefício do homem. O Estado controlador e cheio de limitações, deveria sofrer limitações.<sup>38</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana está ligado intimamente ao direito natural, é da própria existência humana. Este que o homem já nasce com ele, a dignidade humana fazendo parte dele. Ao nascer, o homem se difere dos outros seres, pois detém capacidades próprias, raciocínio. A dignidade humana serve de limitação à autonomia da vontade.<sup>39</sup>

Paralela e andando junto com a dignidade da pessoa humana, têm-se direitos de tal princípio. Este princípio garante o reconhecimento do homem com um ser de direitos e medida de todas as coisas. A liberdade como sendo um valor prioritário e a preservação dos direitos humanos.<sup>40</sup>

Os princípios fundamentais vinculam todo o ordenamento jurídico, todos os dispositivos constitucionais e outras leis. É preciso que se esteja sempre atento e ter como base o princípio da dignidade da pessoa humana. Pautando seu uso, de forma que não se torne um recurso exagerado, tal uso causaria um rompimento na própria noção de dignidade como valor fundamental em nossa sociedade e nosso ordenamento jurídico. O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988<sup>41</sup>:

---

<sup>36</sup> AWAD, Fahd. O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Just. Do Direito, Passo Fundo, v. 20, n. 1,2016, p. 114. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/viewFile/2128/1413>> Acesso em: 15 mai.2016.

<sup>37</sup> Ibidem, p. 114.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 114.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 114.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 115.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 116.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

III- a dignidade da pessoa humana.<sup>42</sup>

O fato de a Constituição Federal ter dito que um dos fins do Estado Democrático é a dignidade da pessoa humana, não só diz respeito ao reconhecimento da liberdade, também garante que o estado possa proporcionar condições mínimas de existência à pessoa humana, sem que não influam desigualdades.<sup>43</sup> A dignidade da pessoa humana é vista como uma forma de unificar os direitos fundamentais, devendo ser analisada de maneira cautelosa.<sup>44</sup>

Deve-se refletir sobre a dignidade da pessoa humana ter sido considerada como um valor absoluto pelo constituinte ou o legislador permitiu certas brechas para a limitação desse princípio. Averigua-se que existem duas doutrinas que discorrem sobre a questão. De um lado a majoritária, que é contrária a qualquer tipo de restrição à dignidade pessoal, pois dessa forma estaria havendo uma violação. Não se pode colocar o interesse comunitário acima da dignidade da pessoa humana, no âmbito individual. É um princípio absoluto e insubstituível.<sup>45</sup>

Segundo Awad:

Por outro lado, Ingo Wolfgang Sarlet salienta que até mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana (por força de sua própria condição principiológica) acaba por sujeitar-se a uma necessária relativização, nada obstante sua prevalência no confronto com outros princípios e regras constitucionais.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> BRASIL. *Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988*.

<sup>43</sup> CARVALHO, Kildare Golçalves, apud SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p.78. apud TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e Barros Leal, César, *O Respeito à Dignidade da Pessoa Humana*, IV Curso Interdisciplinar em Direitos Humanos. Fortaleza: IBDH/IIDH, 2015. p. 298.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 299.

<sup>45</sup> AWAD, Fahd. *O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Just. Do Direito, Passo Fundo, v. 20, n. 1, 2016, p. 116. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/viewFile/2128/1413>> Acesso em: 15 mai.2016.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 116.

Diante dessas duas doutrinas, percebe-se que uma vez que a dignidade, na condição de valor intrínseco do ser humano, cabe ao indivíduo de direitos e consciência, decidir sobre seus projetos e felicidades.<sup>47</sup> Mesmo nos momentos em que sua autonomia lhe faltar, deverá ser considerado e respeitado pela sua condição de pessoa humana.<sup>48</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana foi introduzido no meio de grandes consensos éticos mundiais, após a Segunda Guerra Mundial. De forma gradativa foi sendo incorporada às declarações internacionais de direitos e as Constituições democráticas, o que contribuiu para uma crescente consciência crítica jurisdicional, acerca do princípio. Sendo este, um valor moral que, absorvido política, foi ganhando uma grande importância, tornando-se fundamental para os Estados Democráticos em geral.<sup>49</sup>

Foi somente no final do século XX que a dignidade da pessoa humana passa a figurar em alguns documentos jurídicos, como primeiros documentos a Constituição do México e a Constituição da Alemanha.<sup>50</sup> Em se tratando do Direito Constitucional, após a segunda guerra, várias constituições passaram a introduzir em seus dispositivos a dignidade da pessoa humana, abrindo uma gama de jurisprudência.<sup>51</sup>

A quem critique a utilidade do conceito de dignidade da pessoa, pois, tal conceito sofre alterações ao longo dos anos, tendo influência da história e cultura de cada povo.<sup>52</sup> Configuram-se, três elementos essenciais à dignidade humana: o valor intrínseco da pessoa humana, autonomia da vontade e valor social da pessoa humana.<sup>53</sup> O primeiro como homem afirmando-se sua posição especial no mundo. O segundo estando ligado à razão e ao exercício da vontade de acordo com determinadas normas. Por fim, o terceiro, o indivíduo em relação <sup>54</sup>

No Brasil, como regra geral, a invocação da dignidade humana pela jurisprudência tem se dado como mero reforço argumentativo de algum outro

---

<sup>47</sup> AWAD, Fahd. O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. *Just. Do Direito*, Passo Fundo, v. 20, n. 1, 2016, p. 117. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/viewFile/2128/1413>> Acesso em: 15 mai.2016.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 117.

<sup>49</sup> BARROSO, Luis Roberto. *A Dignidade Da Pessoa Humana No Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. 2010. p. 4.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 7-8.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 23-27.

fundamento ou como ornamento retórico.<sup>55</sup> No âmbito do direito constitucional brasileiro, sua incidência maior em situações que se trate de ambiguidade de linguagem, como parâmetro para soluções de conflitos.<sup>56</sup>

A identificação da dignidade como um princípio jurídico e a determinação de seus conteúdos mínimos pode servir, dentre outras coisas, e em primeiro lugar, para unificar a utilização da expressão no âmbito doméstico e internacional. Facilita-se, assim, o seu emprego no discurso transnacional, pela uniformização, mediante convenção terminológica, das ideias que estão abrigadas na noção de dignidade humana. Contribuindo para a solução de casos difíceis, identificando elementos relevantes, o que possibilita um controle social mais eficiente.<sup>57</sup>

### 1.3 A Dignidade da Pessoa Humana e Os Direitos Humanos

A história nos revela uma parte muito importante e bela em se tratando dos seres humanos. Apesar de cada ser humano se diferenciar biologicamente, culturalmente, todos devem ser tratados com igual respeito. Pode ser indagado, o que a dignidade humana tem haver com essa posição do ser humano no mundo? O que responde tal indagação é religião, filosofia e a ciência.<sup>58</sup>

Se dando tal justificativa primeiramente pela religião, onde os deuses antigos, de certa forma, faziam parte do mundo, como super-homens, com as mesmas paixões e defeitos do ser humano.<sup>59</sup> Como segunda justificativa, analisa-se o campo da filosofia, trazendo o homem que, através da reflexão de sua própria existência, por si só já se mostra capaz, ganhando sua posição no mundo.<sup>60</sup> Por fim, a justificativa da dignidade humana no campo científico, foi descoberta a partir da

---

<sup>55</sup> BARROSO, Luis Roberto. *A Dignidade Da Pessoa Humana No Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. 2010. p. 30..

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>58</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, 2010. p. 13.< Disponível em:<[http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/18490/mod\\_resource/content/1/CHY%20-%20Comparato%20-%20Introdu%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/18490/mod_resource/content/1/CHY%20-%20Comparato%20-%20Introdu%C3%A7%C3%A3o.pdf)> Acesso em: 15 mai.2016.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 14-15.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 14-15.

evolução dos seres vivos, onde a própria evolução se organiza em função do homem.<sup>61</sup>

Foi durante o período axial que se enunciaram os grandes princípios e se estabeleceram as diretrizes fundamentais da vida, em vigor até os dias de hoje.<sup>62</sup> Sendo um marco teórico, ser pela primeira vez o ser humano considerado dotado de liberdade e razão, não importando distintas diferenças, compreendendo-se assim, a pessoa humana, com direitos universais inerentes a estas.<sup>63</sup>

Foi disponibilizada à sociedade, a segurança jurídica, como uma forma de garantia de igualdade de todos perante as leis. No entanto, com um grande crescimento no número de trabalhadores, viu-se que tal disposição de igualdade, não estava sendo bem estabelecida, não tendo sua eficácia desejada. Onde patrões e empregados, já estavam se encontrando em um patamar de igualdade, onde se tinha uma inteira liberdade de estipular salário, condições de trabalho e várias outras atitudes.<sup>64</sup>

Como resultado de toda essa liberdade exagerada, gerou uma indignação perante os trabalhadores, alavancando várias organizações da classe trabalhadora. Onde uma grande parte da população é emanada pela miséria, a doença, a fome a marginalização, onde não se tem um controle perante aqueles que estão se utilizando de forma equivocada da liberdade dada, a dignidade da pessoa humana, no caso da outra parte tomada pela liberdade utilizada de forma errada, está sendo eivada de vícios.<sup>65</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana, não deve ser respeitado apenas por ser um princípio geral do direito, como um pilar central do direito internacional dos direitos humanos, mas deve também ser visto como uma resolução essencial de todos os Estados e seus povos componentes da ONU.<sup>66</sup>

---

<sup>61</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, 2010. p.16.< Disponível em: <[http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/18490/mod\\_resource/content/1/CHY%20-%20Comparato%20-%20Introdu%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/18490/mod_resource/content/1/CHY%20-%20Comparato%20-%20Introdu%C3%A7%C3%A3o.pdf)> Acesso em: 15 mai.2016.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 23-24.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 65-66.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>66</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e Barros Leal, César, *O Respeito à Dignidade da Pessoa Humana, IV Curso Interdisciplinar em Direitos Humanos*. Fortaleza: IBDH/IIDH, 2015, p. 509.

Falar em direitos humanos é falar em harmonia, pois, um depende do outro, há uma reciprocidade, um complementa o outro, devendo ser protegidos pelos Estados, independentemente das circunstâncias.<sup>67</sup>

Acerca da dignidade da pessoa humana, os Direitos humanos e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, concluímos que tal concretização não foi construída de um dia para o outro. A ideia de que os direitos de alguns deveriam ser direitos de todos demorou muitos anos, séculos para sua construção e sua aceitação nas sociedades politicamente organizadas, até que esse princípio se tornasse um princípio constitucional.<sup>68</sup>

Com a 2ª Guerra Mundial, em face de muitas barbáries cometidas, no ano de 1948, a dignidade da pessoa humana veio a ser proclamada pela Declaração Universal dos Direitos dos Homens, sendo positivado no Brasil no ano de 1988, com a nossa Constituição Federal, dando um grande passo na democracia.<sup>69</sup>

A dignidade é característica inerente aos seres humanos, mesmo quando ele é plena capacidade de exercer sua autonomia, ele possui dignidade. Todos devem ser respeitados por seus pares, membros da coletividade, bem como por parte do Estado.<sup>70</sup>

A posição desse princípio frente os preceitos constitucionais demonstra a projeção da pessoa humana perante o Estado. A dignidade cumpre o papel do princípio, fundamento e guia da ordem constitucional. O respeito à dignidade da pessoa humana consubstancia-se em elemento legitimador da atividade estatal. Esse princípio não faz só com que se exija do Estado aja conforme suas ações e interprete as suas normas em consonância com ele, exige, o respeito e proteção do ser humano.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso: *“O Princípio da Universalidade no Direito Internacional dos Direitos Humanos: visita à obra de consolidação de Antônio Augusto Cançado Trindade”*, em Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo I. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005, p. 56. Apud, TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e Barros Leal, César, *O Respeito à Dignidade da Pessoa Humana*, IV Curso Interdisciplinar em Direitos Humanos. Fortaleza: IBDH/IIDH, 2015.

<sup>68</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e Barros Leal, César, *O Respeito à Dignidade da Pessoa Humana*, IV Curso Interdisciplinar em Direitos Humanos. Fortaleza: IBDH/IIDH, 2015, p. 510.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 574.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 574.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 575.

#### 1.4 Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e A Dignidade da Pessoa Humana

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 traz em seu corpo normativo uma série de direitos civis e políticos e entre eles os direitos econômicos, sociais e culturais, estes se encontram nos artigos 13 a 16 e o artigo 22 da Declaração.<sup>72</sup> Para que se possa fazer uma análise melhor sobre esses direitos e como eles se relacionam com a dignidade da pessoa, temos que fazer uma retrospectiva histórica no sistema interamericano.<sup>73</sup>

Primeiramente, de acordo com Declaração de 1948, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, considerou em 1978 em El Salvador, a situação de determinados direitos econômicos, sociais e culturais. Em 1979, houve o pronunciamento sobre os direitos à educação, à saúde e ao trabalho no Haiti.<sup>74</sup> A Assembleia Geral da OEA, por meio da Comissão, destacou a importância do respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>75</sup>

Na América Latina, na década de 80, o cenário econômico, político e social estava caracterizado de forma explícita, por um agravamento de uma crise política, com o crescimento da pobreza e o descontrole da dívida externa. Tais fenômenos caracterizaram em grande medida o período chamado de “a década perdida” e atentavam substancialmente contra os direitos econômicos, sociais e culturais dos latino-americanos.<sup>76</sup>

No artigo 22 da Declaração Universal dos Direitos Humanos elenca princípios que estão relacionados os direitos sociais e dignidade da pessoa humana:

Artigo 22 - Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais

---

<sup>72</sup> LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *La Construcción Jurisprudencial de Los Sistemas Europeo E Interamericano de Protección de Los Derechos Humanos em Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Porto Alegre, 2009, p. 257.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p.258

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 258.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p.258

<sup>76</sup> Al respecto, léase LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador*: op. cit., pp 59-63, apud, LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *La Construcción Jurisprudencial de Los Sistemas Europeo E Interamericano de Protección de Los Derechos Humanos em Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Porto Alegre, 2009, p. 258.

indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.<sup>77</sup>

Fazendo uma interpretação desse artigo, extrai que toda pessoa como membro de uma sociedade, tem direito a seguridade social, para que assim essa pessoa possa satisfazer os seus direitos econômicos, sociais e culturais. Esses direitos sociais são fundamentais e indispensáveis à dignidade da pessoa humana e ao desenvolvimento da pessoa na sociedade. Onde cada Estado deve prover tais direitos, sempre em comunicação internacional, para que todas tenham seus direitos assegurados, segundo o art. 22 da Declaração. Defender que um modelo de Estado e de sociedade se abstenha de prover direitos econômicos, sociais e culturais a pessoas, é uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>78</sup>

Na história constitucional brasileira, poucos direitos sociais constaram da Constituição Política do Império do Brasil<sup>79</sup>, de 25 de março de 1824, no título VIII. A Constituição de 1891, na Seção II, tratava da Declaração de Direitos, prevendo o livre exercício da profissão moral, intelectual e industrial. Já na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, no Capítulo II, chamado Dos Direitos e Garantias Individuais, no art. 113, inciso 34 que a todos cabe o direito de prover sua própria substancia e de sua família.<sup>80</sup>

Os direitos sociais pressupõem uma conduta ativa por parte do Estado. Sendo realizados por meio da atuação do Estado, seja por políticas públicas e ações governamentais.<sup>81</sup> Esses direitos ensejam pretensões positivas realizadas pelo Estado, este assume e fornece as pretensões, por meio de uma atuação positiva.<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos,

<sup>78</sup> *Comentário ao Artigo 22*. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/coment/22.htm>> Acesso em: 18 mai.2016

<sup>79</sup> BRASIL, Senado Federal. *Constituições do Brasil*. 1º Volume. Brasília: Senado Federal, 1986, p.32-34. Apud. KERLBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.29.

<sup>80</sup> KERLBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 29.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 32



Para Kelbert:

Já no preâmbulo – que, embora não seja vinculante, reflete os valores mais caros à sociedade brasileira – observa-se o propósito do constituinte de constituir um Estado Democrático, destinado a assegurar a concretização dos direitos sociais. Além disso, o art. 3º revela os objetivos da República Federativa do Brasil, dentre os quais se destacam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I) e a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso II, parte final).<sup>83</sup>

Constituição Federal, art. 3º:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I- constituir uma sociedade livre, justa e solidária;

II- garantir o desenvolvimento nacional;

III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV- promover o bem de todas, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.<sup>84</sup>

Os direitos sociais gozam da proteção reforçada própria das normas constitucionais, quer pelo seu caráter de norma hierarquicamente superior, quer pela sua inclusão no rol das cláusulas pétreas.<sup>85</sup> Incluir os direitos sociais como direitos e garantias individuais é uma forma de impedir que estes sejam suprimidos e impedidos de que possa cumprir seus objetivos constitucionais.<sup>86</sup>

Trazendo para a seara dos direitos fundamentais sociais na nossa Constituição Federal, tais direitos integram o Capítulo II da Constituição, este que trata Dos Direitos Sociais, em seu artigo 6º.

---

<sup>83</sup> KERLBERT, Fabiana Okchstein. Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 32.

<sup>84</sup> BRASIL. Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<sup>85</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais. Efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba:Juruá, 2008, p. 31. Apud. KERLBERT, Fabiana Okchstein. Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 35.

<sup>86</sup> KERLBERT, op. cit., p. 39.

Art. 6º- São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).<sup>87</sup>

Neste artigo é inquestionável o princípio da dignidade da pessoa humana na esfera das condições materiais da existência do homem. O que se conclui que a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais são interligados na nossa Carta Magna.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> BRASIL. *Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988*.

<sup>88</sup> KERLBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 39.

## 2 RESERVA DO POSSÍVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 2.1 Reserva do Possível

O direito brasileiro, em suas entranhas é composto por vários institutos jurídicos oriundos de outros países, de outros direitos. Não construímos o nosso direito de uma noite para o dia e muito menos do nada, usamos como base outros países, mas claro que sempre devendo adaptar para a realidade brasileira. No capítulo abaixo, será falado do instituto da Reserva do Possível, este que tem como origem a Alemanha, tratando inicialmente como se deu sua origem e como foi introduzido no Brasil.

Passada já quase duas décadas desde a promulgação do Constituição Federal de 1988 (doravante denominada simplesmente CF) é possível afirmar que o debate em torno dos direitos fundamentais e da eficácia social (efetividade) que os mesmos alcançam no cotidiano das pessoas não perder atualidade, mas, pelo contrário, lamentavelmente (em se considerando aqui justamente o problema da falta de efetividade!) segue ocupando a pauta dos grandes desafios para o Estado e a sociedade.<sup>89</sup>

Diante disso cresce a cada dia a judicialização de diversas demandas acerca da concretização do direito em várias questões. O Estado-Juiz passa a ser cada vez mais provocado a se manifestar sobre recursos públicos, ações comissivas ou omissivas da Administração Pública no que tange os direitos fundamentais sociais e também cobra-se do Estado a proteção de direitos e deveres fundamentais.<sup>90</sup>

Dessa forma, deve ser analisada a relação entre a “reserva do possível” e o “mínimo existencial”, com base nos critérios materiais para assegurar a eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, como exemplo a saúde, educação, moradia, vida digna...<sup>91</sup> A “reserva do possível” e o “mínimo existencial” possuem

---

<sup>89</sup> Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível” / org. Ingo Wolfgang Sarlet, Luciano Benetti Timm; Ana Paula de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013. p.13.

<sup>90</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>91</sup> Ibidem, p.14.

como conexão os direitos fundamentais e entre eles a dignidade da pessoa humana.<sup>92</sup>

Falar em saúde, educação, moradia, condições de ter uma vida digna e outras necessidades que um ser humano precisa ter para a ele ser inerente o princípio da dignidade da pessoa humano, para o Direito tudo isso são bens fundamentais, no entanto ainda existem controvérsias a respeito dos direitos sociais, econômicos e outros, sendo direitos fundamentais, mas que estariam sujeitos a regimes específicos.<sup>93</sup>

#### Segundo Sarlet:

Adentrando desde logo, é possível afirmar que a noção de um direito fundamental (e, portanto, também de uma garantia fundamental) às condições materiais que asseguram uma vida com dignidade teve sua primeira importante elaboração dogmática na Alemanha, onde, de resto, obteve também um relativamente precoce reconhecimento jurisprudencial.<sup>94</sup>

Os direitos sociais na sua condição de prestações de direitos tem por objeto a prestação prestada pelo Estado, ligadas a distribuições dos recursos, apontando para uma seara relevante, que é a econômica. Assim, não há como negar que todos os direitos fundamentais podem implicar “um custo”, de tal sorte que esta circunstancia não se limita aos direitos sociais de cunho prestacional.<sup>95</sup>

#### Para Mânica:

A teoria da reserva do possível, portanto, tal qual sua origem, não se refere direta e unicamente à existência de recursos materiais suficientes para a concretização do direito social, mas à razoabilidade da pretensão deduzida com vistas a sua efetivação.<sup>96</sup>

---

<sup>92</sup> Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível” / org. Ingo Wolfgang Sarlet, Luciano Benetti Timm; Ana Paula de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013. p.14.

<sup>93</sup> Ibidem, p.15.

<sup>94</sup> Ibidem, p.20.

<sup>95</sup> Ibidem, p.28.

<sup>96</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário Na Implementação de Políticas Públicas*. Revista Eletrônica de

O Poder Judiciário aponta o “fator custo” de todos os direitos fundamentais, entretanto sabemos que esse fator nunca se constitui como uma barreira de efetivação. O homem, em seu egoísmo é que cria as barreiras.<sup>97</sup>

A reserva do possível originou-se na Alemanha, a partir da década de 70. De acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestação materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos.<sup>98</sup>

É uma teoria originária na Alemanha nos anos de 1972, por uma decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, decidindo que é inerente ao cidadão direito de exigir frente ao Estado a prestação dos direitos sociais, desde que estes respeitassem os limites da razoabilidade. Tal decisão do Tribunal Alemão se deu a partir de uma ação proposta por um grupo de estudantes que, por não terem ingressado na Universidade de Medicina, por uma política de limitação de vagas imposta pelo Estado da Alemanha em cursos superiores.<sup>99</sup>

A violação ao art. 12, I da Grundgesetz foi questionada pelos estudantes e foi dado como fundamento para a demanda judicial frente ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha.

Grundgesetz, art. 12, I:

“Todos os alemães têm o direito de livremente escolher profissão, local de trabalho e de formação profissional. O exercício profissional pode ser regulamentado por lei ou com base em lei”.<sup>100</sup>

Acerca desse dispositivo supracitado, que o direito à liberdade da escolha profissional é irrestrito, não tendo o direito apenas da escolha da profissão e local, mas também o local da formação profissional.<sup>101</sup>

---

Direito Administrativo Econômico, Salvador Bahia, n. 25, fev/mar/abr.2011, p. 11. Disponível em: <http://direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-FERNANDO-BORGES-MANICA.pdf>. Acesso em: 06 abr 2017.

<sup>97</sup> Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível” / org. Ingo Wolfgang Sarlet, Luciano Benetti Timm; Ana Paula de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013. p.28.

<sup>98</sup> Ibidem, p.29.

<sup>99</sup> OLIVEIRA, Mario Marrathma Lopes de. *Teoria da Reserva do Possível*. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=1323](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1323)> Acesso em: 25 mai. 2016.

<sup>100</sup> Grundgesetz.

Segundo Oliveira:

Partindo da premissa de a formação acadêmica é pressuposto inicial para o exercício da profissão, segundo aqueles aspirantes à acadêmicos de medicina, limitar o acesso às universidades escolhidas para a formação acadêmica profissional, obstaculizaria o direito ao amplo exercício da Liberdade Profissional. Sobremais, poderia ainda afetar a escolha do labor profissional, pois a não aceitação do candidato no curso e universidade escolhidos, poderia ter o condão de motivar o estudante à candidatar-se a outro curso.<sup>102</sup>

A partir disso, a “reserva do possível” (Der Vorbehalt des Möglichen) passou a traduzir (tanto para a doutrina majoritária, quanto para a jurisprudência constitucional na Alemanha) a ideia de que os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no orçamento público.

A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais.<sup>103</sup>

No entanto a Corte Constitucional Alemã, entendeu positivamente acerca da restrição numérica ao acesso aos cursos superiores, pois a garantia da prestação da política pública em questão estaria limitada ao que aquele tribunal denominou de “Reserva do Possível”. Tal expressão foi utilizada pela primeira vez para sustentar que seria impossível a concessão irrestrita da pretensão dos cidadãos. Se tratando de uma construção jurídica alemã, que passou rapidamente a ser introduzida em outros países como uma forma de limitar a efetivação de um direito social.<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> Grundgesetz.

<sup>102</sup> Ibidem.

<sup>103</sup> Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível” / org. Ingo Wolfgang Sarlet, Luciano Benetti Timm; Ana Paula de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013. p.30.

<sup>104</sup> OLIVEIRA, Mario Marrathma Lopes de. *Teoria da Reserva do Possível*. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=1323](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1323)> Acesso em: 25 mai. 2016.

## Segundo Oliveira:

Outros países – como o Brasil e Portugal - rapidamente aderiram à essa construção dogmática. Contudo traduzindo-a de forma desvirtuada para fundamentar que a efetivação da garantia de um direito social - a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (art. 6º da CRFB) – está limitada à existência de um Orçamento Público preexistente.<sup>105</sup>

Não se pode tornar a “reserva do possível” um limite imposto por um orçamento e reduzindo a pó um direito social. Não adianta termos cofres estatais cheios de recursos financeiros, se não é devidamente utilizado e a população enquanto isso sabe que existe recurso, mas não tem acesso.<sup>106</sup>

No entanto no sistema jurídico brasileiro a interpretação dada a tal teoria, tornou a reserva do possível ligada intimamente a questão financeira. Considerando o limite orçamentário para efetivação dos direitos fundamentais sócias. A Reserva do Possível tem sido interpretada como uma forma de limitar a efetivação dos direitos fundamentais sociais, onde o Estado não é capaz de efetivar os direitos.<sup>107</sup>

As objeções atreladas à reserva do possível não poderão prevalecer nesta hipótese, exigíveis, portanto, providências que assegurem, no caso concreto, a prevalência da vida e da dignidade da pessoa, inclusive o cogente direcionamento ou redirecionamento de prioridades em mateira de alocação de recursos, pois é disso que no fundo se está a tratar.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> OLIVEIRA, Mario Marrathma Lopes de. Teoria da Reserva do Possível. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=1323](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1323)> Acesso em: 25 mai. 2016.

<sup>106</sup> *ibidem*.

<sup>107</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário Na Implementação de Políticas Públicas*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador Bahia, n. 25, fev/mar/abr.2011, p. 11-12. Disponível em: <http://direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-FERNANDO-BORGES-MANICA.pdf>. Acesso em: 06 abr 2017.

<sup>108</sup> SARLET, 2013 apud Neste sentido, v ., na mesma linha do que o primeiro autor já vem sustentando pelo menos desde a publicação da sua tese de doutorado na Alemanha e posteriormente na obra *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, por último a enfática e bem fundamentada manifestação de C. A Molinaro e M. G. Milhoranza, Porto Alegre: Notazdes, 2007, p. 220 e ss.

Mesmo tendo muitas discussões acerca da existência de recursos estatais que sejam suficientes para implementar os direitos fundamentais e os sociais, até mesmo em meio a crises que em determinados momentos países passam, defende-se aqui que a reserva do possível deve abranger, nos termos da sua formulação originária, a constatação daquilo que o indivíduo pode exigir de forma razoável do Estado e da sociedade.<sup>109</sup>

A expressão “Reserva do Possível”, passou a ser utilizada sem que se tivesse algum critério de razoabilidade para se utilizar de forma discriminada.<sup>110</sup> Admitir a aplicação da Reserva do Possível no solo pátrio é reconhecer que não existe a supremacia dos direitos fundamentais, independentemente da situação e dar meios para que o Estado se utilize do viés orçamentário para que cumpra com a efetividade dos direitos sociais fundamentais.<sup>111</sup>

Falando da cláusula “reserva do possível”, devendo ser utilizada somente quando se tiver um justo motivo, não pode ser utilizada pelo Estado, para que este se exonere das suas obrigações que estão previstas na Constituição Federal. Ao fazer isso, o Estado age de maneira a aniquilar os direitos fundamentais.<sup>112</sup>

Para Rafael Nadim:

A Reserva do Possível é matéria exclusivamente de defesa do Estado. Ora se compete à Administração Pública a efetivação dos comandos prestacionais contidos na norma, em especial aqueles de

---

<sup>109</sup> FALSARELLA, Christiane. *Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado*, p. 13. 2012 Disponível em: [http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese\\_christiane\\_mina\\_out2012.pdf](http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf)

<sup>110</sup> OLIVEIRA, Mario Marrathma Lopes de. *Teoria da Reserva do Possível*. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=1323](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1323)> Acesso em: 25 mai. 2016.

<sup>111</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário Na Implementação de Políticas Públicas*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador Bahia, n. 25, fev/mar/abr.2011, p. 15. Disponível em: <http://direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-FERNANDO-BORGES-MANICA.pdf>. Acesso em: 06 abr 2017.

<sup>112</sup> VILLAS-BOAS, Eduardo da Silva. *Escassez, reserva do possível e razoabilidade de expectativas*. Disponível: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,escassez-reserva-do-possivel-e-razoabilidade-de-expectativas,47850.html>> Acesso: 25 mai. 2016.



caráter fundamental, a ela caberá o ônus de contrariar essa denominação.<sup>113</sup>

O Estado deve provar a situação que leve a ensejar o uso da “reserva”, sem que haja a possibilidade de se distribuir de maneira dinâmica este ônus probatório. Uma vez demandado, o ônus de provar a insuficiência de orçamento compete apenas ao Estado. O Estado deve se utilizar de forma excepcional. Isso significa que a alegação por parte do Estado não pode ser estendida a qualquer demanda, mas sim àquelas que remontam ao inacessível pelo orçamento estatal sem que prejudique a coletividade.<sup>114</sup>

#### Segundo Nadim:

Uma consequência processual é que, caso a Reserva do Possível seja a única matéria de defesa alegada pelo Estado, e o caso especificado não seja de cabimento da tese, deverá Estado ser considerado revê, por força deste caráter de excepcionalidade.<sup>115</sup>

#### Segundo Mânica:

Diante da escassez de recursos e da multiplicidade de necessidades sociais, cabe ao Estado efetuar escolhas, estabelecendo critérios e prioridades. Tais escolhas consistem na definição de políticas públicas, cuja implementação depende de previsão e execução orçamentária.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> LAZARI, Rafael José Nadim de. *Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 60.

<sup>114</sup> Ibidem, p. 60.

<sup>115</sup> Ibidem, p. 60.

<sup>116</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário Na Implementação de Políticas Públicas*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador Bahia, n. 25, fev/mar/abr.2011, p. 16. Disponível em: <http://direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-FERNANDO-BORGES-MANICA.pdf>. Acesso em: 06 abr 2017.

Ao fazer essas escolhas, o Estado deve pautar-se pela Constituição Federal, onde estabelece os objetivos fundamentais que o Estado deve se atentar. Segundo a teoria da reserva do possível, tal decisão por uma ou outra possibilidade, tem que ser escolhida de forma ponderada. Pautando-se pelo interesse em questão.<sup>117</sup>

O princípio da reserva do possível consiste em uma falácia oriunda de um Direito Constitucional Comparado aplicado de forma equivocada, observando a realidade social brasileira, esta que não pode ser equiparada a de países onde se vislumbra a máxima do princípio da igualdade material. A reserva do possível e a reserva orçamentária não podem ser invocadas como óbice, no direito brasileiro, a luz do reconhecimento da efetivação dos direitos fundamentais e sociais.<sup>118</sup>

## 2.2 A diferença entre a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial

Como a Reserva do Possível, o Mínimo Existencial possui raízes na Alemanha, no início da década de 1950, pela construção do Tribunal Federal Administrativo da Alemanha, tendo seu ápice na década de 1990, já na Corte Constitucional, por meio do jurista Paul Kirchoof.<sup>119</sup>

O mínimo existencial deve ser visto como o pilar da vida humana. É um direito fundamental e essencial que está presente na Constituição Federal, não há necessidade de uma lei para se tenha a sua obtenção, pois, é algo inerente a todo ser humano.<sup>120</sup>

O mínimo existencial não se sustenta sozinho, deve está atrelado à ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da igualdade, do processo legal e

---

<sup>117</sup> MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário Na Implementação de Políticas Públicas. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador Bahia, n. 25, fev/mar/abr.2011, p. 16. Disponível em:<http://direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-FERNANDO-BORGES-MANICA.pdf>. Acesso em: 06 abr 2017.

<sup>118</sup> LIMA, Fernando Gomes Correia. MELO, Viviane Carvalho de. *O princípio da reserva do possível, o mínimo existencial e o direito à saúde*. CFM, 2011. Disponível em: [http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46](http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46) Acesso em: 06 abr.2017.

<sup>119</sup> LAZARI, Rafael José Nadim de. Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2012, p. 91.

<sup>120</sup> LAZARI, Rafael José Nadim de. *Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 92.

da livre iniciativa. Existe um direito a condições mínimas de existência humana, este não pode ser submetido à intervenção do Estado. É um princípio ligado a ideia de justiça e de redistribuição da riqueza social.<sup>121</sup>

De acordo com Torres:

O mínimo existencial é direito protegido negativamente contra a intervenção do Estado e, ao mesmo tempo, garantido positivamente pelas prestações estatais. Diz-se, pois, que é direito de status negativus e de status positivus, sendo certo que não raro se convertem uma na outra ou se co-implicam mutuamente a proteção constitucional positiva e a negativa.<sup>122</sup>

Este mínimo se refere aos direitos relacionados as necessidades sem as quais se pode viver como ser humano. Ele visa garantir condições mínimas para se possa viver de forma digna, são aqueles que estão relacionados aos direitos sociais.<sup>123</sup>

No entanto, com o grande número de direitos fundamentais, começou a surgir a falta de recursos do Estado para supri-los. Sendo assim, surgiu a reserva do possível, impondo limites para efetivação dos direitos fundamentais prestacionais, como os direitos sociais.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial e Os Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro, jul/set, 1989. Disponível em: file:///C:/Users/note/Downloads/46113-91576-1-PB.pdf. Acesso em: 06 abr 2017.

<sup>122</sup> Ibidem.

<sup>123</sup> LAZARI, Rafael José Nadim de. Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2012, p. 92.

<sup>124</sup> Ibidem, p. 92.

### 3 A INAPLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

#### 3.1 Importação de Conceitos e Institutos Jurídicos, e suas consequências

A importação de conceitos e institutos jurídicos oriundos de outros países traz consigo muitas contribuições. No entanto às vezes tais institutos são introduzidos de forma errônea e podem ser interpretados de forma diferente, perdendo seu propósito e não se aplicando a realidade do país importador. Neste capítulo será feita essa análise na linha do tempo, as contribuições e as consequências da introdução de se importar institutos de outros ordenamentos jurídicos.

De acordo com a História, nações e povos recebem de fora de seus territórios, vários bens materiais e comerciais, mas recebem também além desses bens, grandes ideias filosóficas e políticas, crenças religiosas e conhecimentos científico e se tratando do Direito, não faz exceção.<sup>125</sup>

Muito embora se pense que a “importação” de conceitos e institutos jurídicos oriundos de outros países tenha começado a ocorrer com a globalização, o ápice da internet e a fácil disponibilização de obras traduzidas de modo digital, essa importação é algo inerente a Ciência do Direito e sua evolução ao longo dos anos. Dessa forma não podemos deixar de refletir sobre a História do Direito, este que foi formado a partir de várias experiências jurídicas vividas em vários países e por vários indivíduos.<sup>126</sup>

Raros são os casos em que alguma sociedade não tenha se rendido a essa impermeabilização, em relação as influências de ordenamentos jurídicos estrangeiros. Várias são as circunstâncias sejam políticas, econômicas ou culturais que contribuem para importação de modelos jurídicos.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup>MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A Importação De Modelos Jurídicos*. Revista 18, p. 201. Disponível em: <http://ablj.org.br/revistas/revista18/revista18%20%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20-%20A%20Importa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Modelos%20Jur%C3%ADdicos.pdf>. Acesso em: 11 março. 2017.

<sup>126</sup>RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Problemas na importação de conceitos jurídicos*. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-08/direito-comparado-inadequada-importacao-institutos-juridicos-pais>. Acessado em: 20 março 2017.

<sup>127</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Importação De Modelos Jurídicos*. Revista 18, p. 201. Disponível em: <http://ablj.org.br/revistas/revista18/revista18%20%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20M>

Ao se fazer essa reflexão e análise, vemos que determinados conceitos e institutos foram surgindo, outros foram objetos de queda, mesmo que na época fossem muito sólidos e outros que foram base para o nosso dia a dia até hoje, trazendo grandiosas contribuições e sendo pilares de vários sistemas jurídicos.<sup>128</sup>

Para Otavio Luiz, um ótimo exemplo disso é o Direito Romano:

O Direito Romano, essa glória da civilização humana, integra essa tríade de disciplinas, permitindo o diálogo de nosso tempo com as bases do que se entende por cultura jurídica ocidental, em sua perfeita síntese.<sup>129</sup>

Para Barbosa Moreira, vale ressaltar a relevância do caso histórico da recepção do direito romano, ao longo dos séculos que permearam a Idade Média e dos primeiros tempos modernos, nos territórios que não haviam pertencido a Roma, demonstrando assim, a influência do Direito Romano.<sup>130</sup>

Segundo Rodrigues Junior:

O direito comparado tem trazido grandes contribuições ao brasileiro, todavia, antes de aplicarmos quaisquer doutrinas e jurisprudências estrangeiras em nosso país, devemos verificar se tais aplicam-se

---

OREIRA%20-%20A%20Importa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Modelos%20Jur%C3%ADdicos.pdf. Acesso em: 11 março. 2017.

<sup>128</sup>RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Problemas na importação de conceitos jurídicos*. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-08/direito-comparado-inadequada-importacao-institutos-juridicos-pais>. Acessado em: 20 março 2017.

<sup>129</sup> Ibidem.

<sup>130</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Importação De Modelos Jurídicos*. Revista 18, p. 202. Disponível em:<http://ablj.org.br/revistas/revista18/revista18%20%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20-%20A%20Importa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Modelos%20Jur%C3%ADdicos.pdf>. Acesso em: 11 março. 2017.

aqui, utilizando-nos de um exame desta pelos princípios e regras que norteiam o Estado Democrático de Direito Brasileiro.<sup>131</sup>

A importação de institutos oriundos de outros países agrega muito para construção e aperfeiçoamento do sistema jurídico que recebe essa carga jurídica, no entanto é preciso que se faça esse processo de importação e internalização de forma correta, pois, caso esse processo seja marcado com alguns vícios é muito danoso.<sup>132</sup>

Quando não há tradução correta ou a má compreensão do contexto normativo da figura jurídica estrangeira, correse o risco de que já não se reconheça o resultado, a finalidade daquele instituto por parte do Direito de Origem. O que estaria rompendo a finalidade da importação, pois, importasse aquilo que é não reconhecido fora por não ser bom para o sistema jurídico. Pode ocorrer ainda que, o país que esta importando aquele texto, possa ter tido acesso a um texto antigo, que no país de origem já passou por várias modificações, inclusive para que se adequasse o sistema atual e o país que importou, por não conhecer a realidade atual, não tenha condições de incorporar novas jurisprudências.<sup>133</sup>

O que se deve levar também em consideração antes de fazer essa importação, é ter consciência de que muito embora se tenha institutos parecidos no ordenamento jurídico do país importador, tal atitude de importação, não seja feita como mera vaidade desnecessária.<sup>134</sup>

Em se tratando do caso brasileiro, o primeiro conjunto legislativo a ser introduzido no ordenamento brasileiro, foi o corpo legislativo português, tendo nas suas entranhas o civil law e a influência romano germânico. Mesmo com a com a proclamação de Independência de 1822, não afastou a influência oriunda de fora sobre o complexo de nossas normas.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup>RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Problemas na importação de conceitos jurídicos*. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-08/direito-comparado-inadequada-importacao-institutos-juridicos-pais>. Acessado em: 20 març 2017.

<sup>132</sup> Ibidem.

<sup>133</sup> Ibidem.

<sup>134</sup> Ibidem.

<sup>135</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Importação De Modelos Jurídicos*. Revista 18, p. 205. Disponível em:<http://ablj.org.br/revistas/revista18/revista18%20%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20->

Algumas áreas seriam atingidas pela força da renovação, já outras permaneceriam intactas, sem nenhuma alteração. Em relação a vertente do direito privado, como era em outros países, consubstancialmente foi a influência francesa, como por exemplo, do Código Comercial de 1850. Já o direito público, houve a preferência da influência inglesa.<sup>136</sup>

Para Barbosa Moreira:

A importação assume proporções mais notáveis no terreno dos atos relacionados com a vida econômica e financeira, onde mais se faz sentir o peso norte-americano. Incorporam-se figuras jurídicas que, pelo menos de início, são designadas entre nós pelas próprias expressões inglesas de origem.<sup>137</sup>

Entretanto, no nosso ordenamento, grande e diversas foram as importações, abarcando várias áreas. Ressaltando-se que, dos anos 80, essas importações seguiram uma linha ascendente.<sup>138</sup>

Fazendo uma análise, no Brasil embora se tenha uma abundância de normas, peca-se pelo excesso, o que muitas vezes suscita dúvidas e controvérsias em se tratando de duas ou mais normas.<sup>139</sup>

Ao ser efetivada a importação no ordenamento jurídico, deve ser analisada e levada em consideração os resultados práticos que essa importação irá produzir no âmbito interno.<sup>140</sup>

Esse processo de importação, essa gradação histórica de uma norma oriunda de outro país, não se finda no momento em que ela entra em vigor, mas sim

---

%20A%20Importa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Modelos%20Jur%C3%ADdicos.pdf. Acesso em: 11 março. 2017.

<sup>136</sup>BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Importação De Modelos Jurídicos*. Revista 18, p. 205. Disponível

em:<http://ablj.org.br/revistas/revista18/revista18%20%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20-%20A%20Importa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Modelos%20Jur%C3%ADdicos.pdf>. Acesso em: 11

março. 2017.

<sup>137</sup> Ibidem, p. 207.

<sup>138</sup> Ibidem, p. 207.

<sup>139</sup> Ibidem, p. 208.

<sup>140</sup> Ibidem, p. 209.

do momento quem ela verdadeiramente começa a ser introduzida de fato no dia a dia.<sup>141</sup>

### 3.2 A Inaplicabilidade da Reserva do Possível no Sistema Jurídico Brasileiro em face da Dignidade da Pessoa Humana

Falar em dignidade da pessoa humana é falar da própria existência, a vida é a sua essência. Garantir o direito a vida não é suficiente, é preciso que se tenha mais que isso, é necessário que se tenha uma vida sim, mas uma vida digna.<sup>142</sup> “Porquanto, um homem vivo, sem dignidade, equipara-se a um corpo sem alma” (Da Silva, 2013, p. 06).

É válido e oportuno falar que as questões orçamentárias influenciam a concretização dos direitos que auxiliam na promoção da dignidade humana, todavia essa não pode ser alvo de negligência por parte do Estado, tendo em questão a garantia dos direitos sociais, sob o argumento jurídico da “reserva do possível”, sendo que o Poder Público não tem escassez de recursos, estes que a sociedade contribui e muito.<sup>143</sup>

Acerca da eficácia da prestação dos direitos sociais e uma vida digna aos cidadãos por parte do Estado, discute-se nas doutrinas e jurisprudências, que essas prestações têm um custo orçamentário, necessitando assim que se tenham recursos financeiros para que se concretizem tais prestações, surgindo assim a “Reserva do Possível”.<sup>144</sup>

Ao se recepcionar a teoria da reserva do possível em solo brasileiro, encontra-se submetido a algumas limitações, sendo elas uma limitação jurídica e outra fática. A primeira limitação se baseia primeiramente acerca da

---

<sup>141</sup>MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A Importação De Modelos Jurídicos*. Revista 18, p. 209. Disponível

em:<http://ablj.org.br/revistas/revista18/revista18%20%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20-%20A%20Importa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Modelos%20Jur%C3%ADdicos.pdf>. Acesso em: 11 março. 2017.

<sup>142</sup>SILVA, Tatiane Fernandes da. *A (IN)Aplicabilidade do Princípio da Reserva do Possível Face à Dignidade da Pessoa Humana*. Revista *Projeção, Direito e Sociedade*, v. 4, n. 1, p. 6, junho. 2013.

<sup>143</sup> Ibidem, p. 7.

<sup>144</sup> Ibidem, p. 6.



responsabilidade da concretização dos direitos, está intimamente ligada ao que está positivado na legislação orçamentária.<sup>145</sup>

No modelo Estatal que se tem hoje, um Estado da legalidade, aquilo que está na lei. Tal premissa faz com que se construa de forma perigosa uma concepção em torno da reserva do possível.<sup>146</sup>

No que concerne a segunda limitação, a limitação fática. Devem ser feitas algumas ponderações. Existem no Brasil entes federativos que não dispõem muito de recursos financeiros, ressalta-se dizer que isso é uma realidade bem grande. Em outra margem, têm-se grandes centros que são autossuficientes, muitos tem pouco e pouco tem tanto.<sup>147</sup>

No nosso sistema jurídico, a legalidade da invocação da reserva do possível como um obstáculo para a não satisfação dos direitos sociais, estes que fazem com que se tenha uma vida digna, é alvo de grande divergência. Alguns doutrinadores entendem que o instituto da reserva do possível não deve ser aplicado quando ferir a dignidade humana.<sup>148</sup>

Um deles é Andreas J. Krel, “para quem a admissão do princípio da reserva do possível num país como o Brasil é beirar pela relativização de direitos considerados, até então invioláveis” (Da Silva, 2013, p. 14).

Para Andreas J. KREL:

A resposta coerente na base da principiologia da Carta de 1988 seria: tratar todos! E se os recursos não são suficientes, deve-se retirá-los de outras áreas (transporte, fomento econômico, serviço da dívida) onde sua aplicação não intimamente ligada aos direitos mais essenciais do homem: sua vida, integridade física e saúde. Um relativismo nessa área pode levar a “ponderações” perigosas e anti-humanistas do tipo “por que gastar dinheiro com doenças incuráveis ou terminais”, etc.

(...) Pensando bem, o condicionamento da realização de direitos econômicos, sociais e culturais à existência de “caixas cheias” do

<sup>145</sup> AZEVEDO, Eder Marques de. *O MITO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL: os impasses do orçamento público para o desenvolvimento dos direitos sociais*. Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 4, n. 8, p.33-59, jul./dez. 2013, p. 45. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/243-328-1-pb.pdf>. Acesso em: 06 abr 2017.

<sup>146</sup> Ibidem, p. 45.

<sup>147</sup> Ibidem, p. 47.

<sup>148</sup> SILVA, Tatiane Fernandes da. *A (IN)Aplicabilidade do Princípio da Reserva do Possível Face à Dignidade da Pessoa Humana*. Revista Projeção, Direito e Sociedade, v. 4, n. 1, p. 14, junho. 2013.

Estado significa reduzir a sua eficiência a zero, a subordinação aos “condicionantes econômicos” relativiza sua universalidade, condenando-os serem considerados “direito de segunda categoria”.<sup>149</sup>

Não é que se deva falar em não levar em consideração a questão orçamentária, mas sim a ponderação do orçamento a vida digna e assim aplicar secundariamente e a lei orçamentária quando esta entra em conflito com a existência digna. Em uma demanda judicial, deve ser analisada que o “custo” venha ser visto como algo secundário à dignidade humana, considerando em uma situação fática, a questão da competência e não do custo.<sup>150</sup>

Com o panorama socioeconômico atual do nosso país, onde todos deveriam ter acesso aos seus direitos e não tem, quando tem é muito precário, não deve ser utilizado como parâmetro para que se relativizem os direitos sociais no contexto geral de garantia de uma existência digna.<sup>151</sup>

Para Da Silva:

Posto que, isso, sim, seria equivalente à abolição dos próprios direitos sociais de maneira indireta, o que causaria violação frontal ao princípio de não extinção, de que são revestidas as normas constituídas como pétreas pelo legislador constituinte originário. Por conseguinte, ensejando uma violação à própria Carta Magna Brasileira, também intitulada Constituição Cidadã.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> SILVA, Tatiane Fernandes da. *A (IN)Aplicabilidade do Princípio da Reserva do Possível Face à Dignidade da Pessoa Humana*. Revista *Projeção, Direito e Sociedade*, v. 4, n. 1, p. 14, junho. 2013.

<sup>150</sup>ZANITELLI, Leandro Martins. *Custos ou competências? Uma ressalva à doutrina da reserva do possível*, Brasil, 2010, p. 187-193. Apud, SILVA, Tatiane Fernandes da. *A (IN)Aplicabilidade do Princípio da Reserva do Possível Face à Dignidade da Pessoa Humana*. Revista *Projeção, Direito e Sociedade*, v. 4, n. 1, junho. 2013.

<sup>151</sup>SILVA, Tatiane Fernandes da. *A (IN)Aplicabilidade do Princípio da Reserva do Possível Face à Dignidade da Pessoa Humana*. Revista *Projeção, Direito e Sociedade*, v. 4, n. 1, p. 14, junho. 2013.

<sup>152</sup>Ibidem, p. 15.

O TJDFT em consonância com o entendimento da Suprema Corte, no julgado abaixo se pronuncia acerca da inaplicabilidade do princípio da reserva do possível em demandas que visem uma vida digna.<sup>153</sup>

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA. REALIZAÇÃO DE EXAMES. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. CONTRAPOSIÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL. DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADAS. POLÍTICAS PÚBLICAS. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

O Secretário de Estado de Saúde é parte legítima para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança em que se busca o fornecimento de medicamento ou a prestação de serviços de saúde pela rede pública, uma vez que é atribuição desta autoridade a implementação de políticas públicas hábeis à concretização do direito à saúde garantido constitucionalmente.

Tendo por base a garantia do mínimo existencial, tem-se admitido o controle judicial de políticas públicas, a fim de impedir que haja desrespeito aos preceitos constitucionais. Assim, sendo o direito à saúde uma garantia constitucional prevalente, deve o Estado primar pelas políticas públicas necessárias à eficiência do serviço de saúde no país, não servindo de justificativa para que a Administração deixe de atender aos comandos constitucionais a alegação de incidência do princípio da reserva do possível, o qual serve somente de justificativa para que o Estado estabeleça prioridades injustificáveis.<sup>154</sup>

De acordo com o julgado, é possível observar que o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado como uma justificativa da ineficácia ou inoperância por parte do Estado. Devendo presar pela efetivação da garantia da dignidade da pessoa humana, como a saúde, educação e as vias adequadas para que todos os cidadãos possam viver de forma digna.<sup>155</sup>

<sup>153</sup>SILVA, Tatiane Fernandes da . *A (IN)Aplicabilidade do Princípio da Reserva do Possível Face à Dignidade da Pessoa Humana*. Revista Projeção, Direito e Sociedade, v. 4, n. 1, p. 17, junho. 2013.

<sup>154</sup>DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Mandado de Segurança. 20100020151319MSG. Conselho Especial. Relator (a): NATANAEL CAETANO. Brasília, 18/01/2011. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 21 março 2017.

<sup>155</sup>SILVA, Tatiane Fernandes da . *A (IN)Aplicabilidade do Princípio da Reserva do Possível Face à Dignidade da Pessoa Humana*. Revista Projeção, Direito e Sociedade, v. 4, n. 1, p. 17, junho. 2013.

Não se pode negar e muito menos deixar de ressaltar que a falta da implementação dos direitos fundamentais, de uma vida digna, está relacionada com a má distribuição e destinação da receita arrecada pelo Estado.<sup>156</sup>

Claro que em uma sociedade haverá muitas vertentes que podem e devem ter atenção do Estado para que se invistam nelas, não se pode negar a importância e sua contribuição para o desenvolvimento social. Diante disso, muitos casos poderiam ser solucionados se redistribuíssem recursos existentes para que fossem atendidas as necessidades vitais do homem, sem que essas necessidades fossem supridas, outras necessidades não se sustentariam.<sup>157</sup>

Mesmo que haja casos em realmente não se tenha recurso, ainda sim não em que se falar em reserva do possível e simplesmente esquecer a dívida que o Estado terá, pois, muitas vezes não falta dinheiro e sim gestão.<sup>158</sup>

Para Trugilho:

O discurso da Reserva do Possível é perigoso! Não podemos permitir que tal instituto se instale no Brasil, seja em forma de doutrina, princípio, lei, jurisprudências etc, porque seria mais um motivo para o Estado se eximir de suas obrigações e tornar pior a nossa situação.<sup>159</sup>

Muitas autoridades públicas omitem as básicas e muito necessárias prestações de serviços a população, alegando que não há recurso, deve assim ser refutada a aplicação da reserva do possível no Brasil.<sup>160</sup>

Para o Estado é uma forma de se eximir das suas obrigações e por se tratar de um tempo delicado, torna-se perigoso para a sociedade que se adote o

---

<sup>156</sup>TRUGILHO, Diogo Lima. *A inaplicabilidade da reserva do possível no estado democrático de direito brasileiro*. Disponível em: [http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5033](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5033). Acesso em: 21março. 2017.

<sup>157</sup> Ibidem.

<sup>158</sup> Ibidem.

<sup>159</sup>TRUGILHO, Diogo Lima. *A inaplicabilidade da reserva do possível no estado democrático de direito brasileiro*. Disponível em: [http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5033](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5033). Acesso em: 21março. 2017.

<sup>160</sup>Ibidem.

discurso da reversa do possível, correndo o risco de serem suprimidos os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.<sup>161</sup>

Quando for suscitado o discurso da reserva do possível, cabe ao judiciário intervir para que se cumpra e se completem as lacunas omissas do Estado. Ressalta-se ainda, que se qualifiquem os operadores do Direito, para saibam aplicar os Direitos Fundamentais duma maneira correta, a altura da Carta Magna.<sup>162</sup> O poder público deve ter como prioridade a dignidade humana, perante institutos que queiram lhe colocar como prioridade secundária.<sup>163</sup>

Muitos podem dizer que se trata de uma caridade por parte do Estado ou que ele sempre deva ser um “Pai” para os cidadãos, todavia, não é isso que se esta auferindo, trata-se de direitos garantidos pela nossa Constituição. O que o Estado deve fazer é saber direcionar e gerir os valores, que são altos, pagos todos os anos por toda a sociedade brasileira, de modo que distribua a todos de forma solidária e humanitária.<sup>164</sup>

Por fim, ressalta-se a necessidade que toda sociedade exija, cobre, tenha uma atuação mais latente em questões como essa, pois, uma sociedade humana, em que se constrói uma vida digna, não se ergue somente pelas mãos do Estado.<sup>165</sup>

---

<sup>161</sup>TRUGILHO, Diogo Lima. *A inaplicabilidade da reserva do possível no estado democrático de direito brasileiro*. Disponível em: [http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5033](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5033). Acesso em: 21març. 2017.

<sup>162</sup>Ibidem.

<sup>163</sup>SILVA, Tatiane Fernandes da . *A (IN)Aplicabilidade do Princípio da Reserva do Possível Face à Dignidade da Pessoa Humana*. Revista Projeção, Direito e Sociedade, v. 4, n. 1, p. 18, junho. 2013.

<sup>164</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>165</sup> Ibidem, p. 18.

## CONCLUSÃO

Esta Monografia apresenta uma explanação sobre a utilização da Reserva do Possível no ordenamento jurídico brasileiro. Acerca do capítulo 1 conclui-se que os direitos fundamentais foram recepcionados com essa terminologia no nosso ordenamento jurídico, muito embora pudesse ter sido utilizada uma expressão semelhante. Ressalta-se que os direitos fundamentais e os direitos humanos não são de certa forma diferente, pois antes mesmo do direito fundamental ser consolidar por si só, ele é um direito humano, isso se dá por ser o ser humano aquele que o possui.

Na Constituição Federal de 1988, o tema dos direitos fundamentais ganhou muita importância, estando presente no início da Constituição, mostrando que são de suma importância. Não se pode falar em direitos fundamentais e não falar do princípio da dignidade da pessoa humana. Falar em dignidade da pessoa humana é falar de um Estado Democrático de Direito, um Estado em que cidadãos dessa sociedade devem ter direito a dignidade individual e assim uma vida digna, não somente existindo, mas sim de fato vivendo, vivendo e exercendo a sua cidadania.

No capítulo 2 conclui-se que o instituto da Reserva do Possível é conectado aos direitos fundamentais e assim ao princípio da dignidade da pessoa humana. É um instituto que teve sua origem na Alemanha na década de 70. Falar em Reserva do Possível é falar primeiramente na questão orçamentária estatal e os casos deveriam primeiramente ser analisados com base na possibilidade monetária de provimento do governo.

Já no capítulo 3, que está intimamente ligado ao capítulo abordado anteriormente, consistiu em discorrer sobre a problemática escolhida para ser analisada nesse presente trabalho. Foi possível concluir que, internalizar institutos ou conceitos oriundos de outros países, de outros países traz uma grande contribuição. Faz com que o direito interno se aperfeiçoe e ganhe um arcabouço maior de fontes.

O que se discutiu não foi que não se deve fazer essa importação, mas sim que essa seja feita com cuidado e atenção. Tudo isso para que o propósito da importação, não se perca no mero ego de se ter algo estrangeiro em nosso ordenamento jurídico.

Por fim, foi possível concluir que a Reserva do Possível, na sociedade atual brasileira é inaplicável. Não se pode falar de um instituto que barra a efetivação dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana, dos meios para que as pessoas possam ter uma vida digna. Importou-se esse instituto de um país diferente, de uma cultura diferente e, sobretudo uma realidade diferente. Podemos observar que não é que a questão orçamentária não deve influenciar na prestação dos direitos, mas no Brasil ela está influenciando como uma desculpa para que o Estado promova efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

O Brasil se encontra em um patamar de desenvolvimento, todos os anos são recolhidos dos bolsos dos cidadãos brasileiros grande cifra de impostos, impostos que se paga e não se vê resultado, não se vê investimento. Não se pode aceitar que o Estado alegue que não pode prover saúde adequada, educação, uma vida digna, por ter orçamento.

Todas as vezes que o Estado suscita a Reserva do Possível, ele está se eximindo de cumprir com suas obrigações, levando aos cidadãos uma lacuna no tocante aos direitos fundamentais. Vale salientar que uma sociedade é feita de pessoas e que não se deve esperar tudo do Estado, cada cidadão tem obrigações, devendo atuar mais em questões que são de seu interesse, caso o Estado venha com o discurso da Reversa do Possível, a sociedade civil e o poder judiciário devem intervir.

O real problema não está na falta de recursos financeiros, mas sim na falta gestão do governo, para que se distribua melhor os recursos arrecadados do povo, para que retornem ao povo. Os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana devem ser prioridade em nosso Estado.

## REFERÊNCIAS

AWAD, Fahd. *O princípio da dignidade da pessoa humana*, 2006. Disponível em: <http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/viewFile/2182/1413>. Acesso em: 18 out. 2015.

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso: “*O Princípio da Universalidade no Direito Internacional dos Direitos Humanos: visita à obra de consolidação de Antônio Augusto Cançado Trindade*”, em Renato Zerbini Ribeiro LEÃO (Coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo I. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005.

AZEVEDO, Eder Marques de. *O MITO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL: os impasses do orçamento público para o desenvolvimento dos direitos sociais*. Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 4, n. 8, p.33-59, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/243-328-1-pb.pdf>. Acesso em: 06 abr 2017.

BARROSO, Luis Roberto. *A Dignidade Da Pessoa Humana No Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*, 2010. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf)> Acesso em: 15 mai. 2016.

BRASIL. Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 06 abr 2017.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Importação De Modelos Jurídicos*. Revista 18. Disponível em: <http://ablj.org.br/revistas/revista18/revista18%20%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20-%20A%20Importa%C3%A7%C3%A3o%20de%20Modelos%20Jur%C3%ADdicos.pdf>. Acesso em: 11 març. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder . *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7ª edição. Saraiva, 2010. Disponível em: <[http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/18490/mod\\_resource/content/1/CHY%20-%20Comparato%20-%20Introdu%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/18490/mod_resource/content/1/CHY%20-%20Comparato%20-%20Introdu%C3%A7%C3%A3o.pdf).> Acesso em: 15 mai. 2016.

*Comentário ao Artigo 22*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/coment/22.htm>> Acesso em: 18 mai. 2016

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 06 abr 2017.



*DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Mandado de Segurança. 20100020151319MSG. Conselho Especial. Relator (a): NATANAEL CAETANO. Brasília, 18/01/2011. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 21 março 2017.*

*Declaração Universal dos Direitos Humanos, Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 18 mai.2016*

*Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível” / org. Ingo Wolfgang Sarlet, Luciano Benetti Timm; Ana Paula de Barcellos... [et al.]. 2. ed. rev. e ampl. 2. Tir – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013.*

*FALSARELLA, Christiane. Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado, 2012. Disponível em: [http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese\\_christiane\\_mina\\_out2012.pdf](http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf). Acesso em: 18 ou. 2015.*

*KERLBERT, Fabiana Okchstein. Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.*

*LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. La Construcción Jurisprudencial de Los Sistemas Europeo E Interamericano de Protección de Los Derechos Humanos em Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Porto Alegre: Núria Fbaris Ed., 2009.*

*LAZARI, Rafael José Nadim de. Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2012.*

*LIMA, Fernando Gomes Correia. MELO, Viviane Carvalho de. O princípio da reserva do possível, o mínimo existencial e o direito à saúde. CFM, 2011. Disponível em: [http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46](http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46) Acesso em: 06 abr. 2017.*

*NUNES, Luis Antonio Rizzatto. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.*

*MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário Na Implementação de Políticas Públicas. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador Bahia, n. 25, fev/mar/abr.2011. Disponível em: <http://direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-FERNANDO-BORGES-MANICA.pdf>. Acesso em: 06 abr 2017.*

*NASCIMENTO, Suélen Pereira Coutinho do. Mínimo existencial x reserva do possível. Disponível em: <*

<http://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940660/minimo-existencial-x-reservado-possivel>> Acesso: 25 mai. 2016

OLIVEIRA, Mario Marrathma Lopes de. *Teoria da Reserva do Possível*. Disponível em: < [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=1323](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1323)> Acesso em: 25 mai. 2016.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Problemas na importação de conceitos jurídicos*. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-08/direito-comparado-inadequada-importacao-institutos-juridicos-pais>. Acessado em: 20 març 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, Tatiane Fernandes da. *A (IN)Aplicabilidade do Princípio da Reserva do Possível Face à Dignidade da Pessoa Humana*. Revista Projeção, Direito e Sociedade, v. 4, n. 1, junho. 2013.

TRINDADE, Antônimo Augusto Cançado e Barros Leal, César, *O Respeito à Dignidade da Pessoa Humana, IV Curso Interdisciplinar em Direitos Humanos*. Fortaleza: IBDH/IIDH, 2015.

TRUGILHO, Diogo Lima. *A inaplicabilidade da reserva do possível no estado democrático de direito brasileiro*. Disponível em: [http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5033](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5033). Acesso em: 21 març. 2017.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Mínimo Existencial e Os Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro, jul/set, 1989. Disponível em: <file:///C:/Users/note/Downloads/46113-91576-1-PB.pdf>. Acesso em: 06 abr 2017.

VILLAS-BOAS, Eduardo da Silva. *Escassez, reserva do possível e razoabilidade de expectativas*. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,escassez-reserva-do-possivel-e-razoabilidade-de-expectativas,47850.html>> Acesso: 25 mai. 2016.

ZANITELLI, Leandro Martins. *Custos ou competências? Uma ressalva à doutrina da reserva do possível*, Brasil, 2010, p. 187-193.