

A RESERVA DO POSSÍVEL COMO RESTRIÇÃO À EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Ana Lucia Pretto Pereira¹

SUMÁRIO

1 Introdução; 2 O custo dos direitos fundamentais sociais; 3 A reserva do possível como *limite imanente* dos direitos fundamentais sociais; 4 A reserva do possível como *restrição* aos direitos fundamentais sociais; 5 Breve conclusão; 6 Referências bibliográficas.

RESUMO

Este artigo analisa a possibilidade de controle de constitucionalidade sobre decisões políticas fundadas no argumento da reserva do possível, quando proclamado pelo Poder Público em demandas que busquem a tutela de um determinado direito fundamental social. A análise está estruturada sobre a teoria de restrições aos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Reserva do possível, direitos fundamentais sociais, restrições aos direitos fundamentais.

Abstract

This paper analyzes the possibility of judicial review over political choices based on the argument of reservation of possible, when it's argued by Public Power on judicial demands which follow the satisfaction of a fundamental social right. The analysis is structured on the theory of restrictions to the fundamental rights.

Key-words: Reservation of possible, fundamental social rights, restrictions to fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

A teoria da reserva do possível foi recepcionada no direito brasileiro muito recentemente², tendo sido reiteradamente levantada, nos tribunais, por parte

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Mestranda em Direito Constitucional pela mesma Universidade (Grande área: Direito do Estado. Linha de pesquisa: Perspectivas da Dogmática Crítica). Bolsista da CAPES. Endereço eletrônico: analuciapp@uol.com.br.

² A doutrina é pacífica quanto ao fato da teoria da reserva do possível ter sido inicialmente utilizada na jurisprudência brasileira no início dos anos 90, coincidindo com o movimento de desregulamentação da economia nacional. É que, diante do enfraquecimento do Estado Providência, e, bem assim, em vista da diminuição no fornecimento de serviços básicos pelo Estado, florescem no Judiciário inúmeras demandas pleiteando pelo fornecimento daqueles serviços. Em face disso, o Poder Público procura afastar a sua responsabilidade em atender às necessidades básicas dos cidadãos, sob o argumento de que os recursos necessários para tanto são escassos, logo, que tais demandas estariam sujeitas às

do Poder Público, nas ações em que este se acha demandado a cumprir o comando exarado de uma determinada norma de direito fundamental, notadamente, daquelas que veiculam prestações a serem realizadas pelo Estado – consubstanciadas em direitos fundamentais sociais. É que a realização dos direitos fundamentais sociais implica no – correto – manejo de recursos escassos. E, diante de um pedido em juízo pela realização de tutela veiculada por um determinado direito fundamental social (em regra, saúde e educação são os casos mais vistos³), o Estado, em geral, justifica sua *omissão*, ou sua *atuação deficiente* ou *ineficiente* mediante o argumento de que os recursos necessários ao atendimento da pretensão são escassos, insuficientes para atender a todos concomitantemente.

Contudo, nem sempre o argumento, por parte do Poder Público, de escassez de recursos é verdadeiro, podendo ser afastado, por controle judicial, caso entenda-se que a ação ou omissão política desatendeu aos critérios do exame de proporcionalidade⁴. No entanto, antes mesmo desse exame de legitimidade da decisão, é necessário ter como firme que a escassez de recursos não é *elemento determinante do núcleo essencial do direito fundamental*, e sim, *elemento exterior ao direito*, podendo, justamente porque elemento *externo* ao

“reserva do possível”. Nesse sentido, OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Frente à Reserva do Possível.**

³ Para um panorama acerca das demandas desse gênero no Supremo Tribunal Federal, é valiosa a pesquisa jurisprudencial levada a efeito por Daniel Wei Liang Wang, em seu **Escassez de recursos, custo dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em www.sbdp.org.br.

⁴ O princípio da proporcionalidade é de fundamental importância como parâmetro para a tomada de decisões dos agentes dos três poderes. A proporcionalidade é mecanismo utilizado no método de ponderação de bens jurídicos conflitantes, quando da tomada de decisões no caso concreto. Na definição de Luís Roberto Barroso, a proporcionalidade (a qual é empregada indistintamente pelo autor em relação à razoabilidade) é “um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça.” (_____. **Interpretação e aplicação da constituição:** fundamentos de uma dogmática transformadora. p. 219). Nessa linha, a proporcionalidade ganha relevo ao ser utilizada na análise da idoneidade das escolhas feitas pelo administrador e pelo legislador, quando suas ações impliquem em restrições aos direitos fundamentais, notadamente os sociais, os quais são, em regra, alvo da reserva do possível, e esta, conforme veremos adiante, uma restrição. Assim é que Daniel Sarmiento coloca que “o princípio da proporcionalidade visa, em última análise, a contenção do arbítrio e a moderação do exercício do poder, em favor da proteção dos direitos do cidadão. Nesse sentido, ele tem sido utilizado no Direito Comparado, e, mais recentemente, também no Brasil, como poderosa ferramenta para a aferição da conformidade das leis e dos atos administrativos com os ditames da razão e da justiça.” (_____.SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal.** p.77).

direito, estar sujeita ao controle de constitucionalidade, através do exame da proporcionalidade da decisão política.

Por isso, para além da verificação fática acerca da existência ou não dos recursos necessários ao atendimento de um determinado direito fundamental social, parece ser necessário identificar, *a priori*, se o argumento da reserva do possível é ou não é determinante do núcleo essencial do direito fundamental social exigido em juízo. Pois da análise acerca de *onde se encontra a reserva do possível em face do direito fundamental* depende a possibilidade de a decisão política ilegítima ser afastada no caso concreto para, então, poder ser concedida judicialmente a tutela pretendida. É a este exame – um verdadeiro *recorte* dentro da temática do controle de constitucionalidade sobre a decisão alocativa de recursos escassos – que o presente artigo se propõe.

2 O CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

O Estado de Bem-Estar Social está pautado, fundamentalmente, na obrigatoriedade de o Estado oferecer aos seus cidadãos condições dignas de vivência⁵, por meio de políticas públicas que lhes garantam as condições materiais para o alcance da cidadania. Tais condições materiais consubstanciam-se no fornecimento de educação fundamental, saúde, moradia, lazer e emprego para todos os cidadãos, configurando *necessidades sociais básicas* que encontram positividade nos direitos sociais fundamentais enunciados na Constituição Federal de 1988.

Conforme sobredito, a efetivação de tais direitos se dará por intermédio de políticas públicas, elaboradas pelo legislador, responsável por concretizar os comandos constitucionais, e executadas pelo administrador, este incumbido de “desenvolver políticas públicas realizadoras de direitos e criar ou aprimorar os serviços públicos voltados à idêntica finalidade.”⁶ Tudo isso dentro dos

⁵ Falamos em *vivência* em lugar da mera *sobrevivência*.

⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. p. 32.

parâmetros orçamentários fixados em planejamento previamente constituído para tanto, e em conformidade com o estabelecido na Constituição.⁷

Ingo Wolfgang Sarlet ensina que os direitos fundamentais sociais asseguram aos cidadãos bens jurídicos que dependem de uma postura ativa do Poder Público, ou seja, “têm por objeto precípua uma conduta positiva do Estado (...), consistente numa prestação de natureza fática.”⁸ Por essa razão, os direitos fundamentais sociais são também chamados de direitos prestacionais, porque demandam uma *prestação material* do Estado para a sua efetivação, sendo que, nesse ponto, reside sua fundamental distinção com relação aos *direitos de liberdade, ou de defesa*.

Estas prestações materiais constitucionalmente fixadas serão realizadas através de mecanismos vinculados à distribuição e destinação de bens materiais. Ditos mecanismos implicam em arrecadação de recursos e realização de despesas, e, por esta razão, atribui-se aos prestacionais uma “dimensão economicamente relevante”, afetando decisivamente a efetivação dos direitos fundamentais sociais. Esta é uma constatação, nas palavras de Sarlet, que “pode ser tida como essencialmente correta e não costuma ser questionada”⁹

Dentro dessa ótica de “custo” dos direitos fundamentais sociais, importante citar a conhecida doutrina de Cass Sunstein e Stephen Holmes a respeito:

À verdade óbvia de que os direitos dependem de ações do governo, deve ser acrescentado um corolário lógico, que traz suas implicações: direitos custam dinheiro. Direitos não podem ser protegidos ou desenvolvidos sem financiamento e sustento públicos. (...) Tanto os direitos prestacionais quanto os direitos de liberdade têm custos públicos. O direito à liberdade de contrato tem custos públicos tanto quanto o direito à saúde, assim como o direito à liberdade de expressão em relação ao direito à moradia digna. Todos os direitos reivindicam o tesouro público.¹⁰

⁷ Nas palavras de Fernando Facury Scaff, este planejamento abriga “três leis que se sucedem e se completam: a Lei do Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA).” SCAFF, Fernando Facury. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direitos Humanos. In: **Interesse Público**. p. 220.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p.284.

⁹ *Ibidem*, p. 286.

¹⁰ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R.. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. p.15. Tradução livre. “To the obvious truth that rights depend on government must be added a logical corollary, one rich with implications: rights cost money. Rights cannot

Aqui, vale destacar a tese dos autores de que tanto os direitos de liberdade quanto os direitos prestacionais custam dinheiro. Isso se deve ao fato de que os direitos de liberdade, também chamados entre nós direitos de defesa, demandam – não na mesma medida, é verdade – gastos públicos para terem assegurada a sua proteção. Por exemplo, o direito de acesso aos tribunais pressupõe uma dimensão de natureza prestacional na medida em que o Estado deve criar meios adequados que possibilitem o acesso à jurisdição, evitando denegá-lo por falta de meios econômicos para tanto. Outro exemplo é o direito fundamental de inviolabilidade do domicílio (art. 5º, inc. XI da Constituição Federal), que pressupõe, para seu exercício, a existência de uma moradia.¹¹

Canotilho complementa o pensamento de Holmes e Sunstein, dizendo que “Existe uma relação indissociável entre direitos econômicos, sociais e culturais e direitos, liberdade e garantias. Se os direitos econômicos, sociais e culturais pressupõem a ‘liberdade’, também os direitos, liberdades e garantias estão ligados a *referentes* econômicos, sociais e culturais”. É o que o autor chama de paradigma da *liberdade igual*, a qual aponta para uma *igualdade real*, “o que pressupõe a tendencial possibilidade de todos terem acesso aos bens econômicos, sociais e culturais.” E a “liberdade igual torna indispensável uma tarefa de distribuição/redistribuição dos ‘bens sociais’”.¹²

be protected or enforced without public funding and suport. (...) Both the right to welfare and the right to private property have public costs. The right to freedom of contract has public costs no less than the right to decent housing. All rights make claims upon the public treasury.” Ainda, os autores defendem que não se pode ignorar o custo dos direitos, considerando tal fato como uma ofensa às boas maneiras, ou até uma ameaça à sua preservação. A tomada dos direitos como custosos (em maior ou menor medida), significa reconhecer que a sua efetivação implica na renúncia ao atendimento de outro direito; e, ignorar essa dimensão econômica implicaria em colocar, convenientemente, essa preocupação com o equilíbrio entre as necessidades à margem da realidade. “ Although the costliness of rights should be a truism, it sounds instead like a paradox, an offense to polite manners, or perhaps even a threat to the preservation of rights. To ascertain that a right has costs is to confess that we have to give something up in order to acquire or secure it. To ignore costs is to leave painful tradeoffs conveniently out of the picture.”, *op. cit.*, p. 24.

¹¹ É o que Clèmerson Clève chama de “duplo papel do poder público”, posto que este deverá abster-se por um lado, mas, por outro, agir para assegurar a promoção desses direitos de liberdade. (**Eficácia dos direitos** ..., p. 34.)

¹² CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 480.

A efetividade do direito fundamental social à educação, por exemplo, exige gastos públicos para: construir as escolas, pagar os salários dos professores, comprar o material escolar para os alunos, manter a limpeza e segurança do estabelecimento de ensino... Este é um exemplo de como a efetividade dos direitos fundamentais sociais custa dinheiro. E mais: partindo do pressuposto de que as necessidades humanas são infinitas¹³, é necessário ter em mente que os direitos fundamentais sociais são "direitos de satisfação progressiva", para usar a terminologia de Clèmerson Clève, no sentido de que é inviável a sua realização integral, posto que se encontra estreitamente ligada à riqueza interna do país (PIB), com o que, impõe-se a necessidade de um planejamento orçamentário que torne possível a realização contínua e progressiva dessas prestações.

Valhamo-nos das palavras do autor:

...esses direitos são insuscetíveis de realização integral (o horizonte é sempre infinito) pois o seu cumprimento implica uma caminhada progressiva sempre dependente do ambiente social no qual se inserem, do grau de riqueza da sociedade e da eficiência e elasticidade dos mecanismos de expropriação (da sociedade, pelo Estado) e de alocação (justiça distributiva) de recursos. Mais do que isso, a realização desses direitos pressupõe a existência de uma bem elaborada peça orçamentária, mecanismo através do qual o Estado maneja os

¹³ Cf. SCAFF, *op. cit.*, p.216. Sabe-se que as necessidades humanas são infinitas, e dependem de recursos escassos para satisfazê-las. São necessidades que sempre existiram, e tendem a se inovar com o passar dos tempos. Nesse caminho, vale observar que, num passado nada distante, não existiam as modernas fotocopiadoras, telefones celulares, computadores, internet e outros aparatos tecnológicos que atingiram o patamar de peças fundamentais no dia-a-dia dos indivíduos. Da mesma forma, os avanços alcançados na área médica, notadamente no que atine às técnicas de transplantes de órgãos, permitem, nos dias de hoje, salvar um número mais expressivo de doentes que, antes dessa evolução, tinham sua vida seriamente comprometida por conta das limitações enfrentadas nos tratamentos das enfermidades (as estatísticas da Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos - ABTO, mostram um quadro geral de avanço, embora não tão expressivo, da quantidade de transplantes realizados nos anos de 2004 e 2005. Disponível em : <http://www.abto.org.br/profissionais/profissionais.asp#>, acesso em 11/10/06). Paralelamente a esse crescimento vertiginoso das necessidades humanas, existe a limitação dos meios materiais que irão satisfazê-las. No campo tecnológico, os investimentos em pesquisas científicas (seja na esfera acadêmica ou na empresarial) dependem da disponibilidade de recursos majoritariamente financeiros para a sua realização. Já na área da saúde, tomando-se o exemplo específico da doação de órgãos, esta depende fundamentalmente da existência de doadores suficientes, que atendam à demanda dos doentes necessitados.

recursos públicos ordenando as prioridades para a despesa uma vez observada a previsão da receita.¹⁴

Destarte, saliente-se que legislador e administrador estão vinculados à normatividade constitucional, devendo ser relevado que o direito fundamental social existe no ordenamento jurídico para ser cumprido, garantindo, pois, seu fim último de oferecer bem-estar social a todos os cidadãos.¹⁵

Nesse quadro de dependência econômica dos direitos fundamentais sociais, e, portanto, da necessidade de recursos que viabilizem a sua realização, a reserva do possível surge como argumento de limitação à efetividade desses direitos. Isso porque, se à efetivação dessas necessidades básicas impõe-se o manejo de riquezas, e essas riquezas são insuficientes, há a necessidade de serem feitas escolhas que irão decidir por priorizar o atendimento a uma ou outra necessidade. Assim, a reserva do financeiramente possível limitará a efetividade plena do direito fundamental social.

Portanto, é fato que a reserva do possível apresenta-se como limite à efetividade dos direitos fundamentais sociais. Cabe, agora, analisar se este limite é característico e inseparável da norma de direito fundamental social, ou se é externo, alheio à norma, e passível, portanto, de controle de constitucionalidade.

3 A RESERVA DO POSSÍVEL COMO LIMITE IMANENTE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

¹⁴ CLÉVE, **A Eficácia ...**, p. 32.

¹⁵ A esse respeito, é importante asseverar que o constituinte fixou no texto constitucional os parâmetros para a arrecadação e despesa de recursos, a serem observados pelos poderes constituídos (arts. 150, 157, 195, 212 da Constituição Federal, e arts. 55 e 77 do ADCT, a título de exemplo). Contudo, essa normatividade constitucional não deve servir apenas para orientar a conduta dos destinatários da norma constitucional, mas igualmente para determinar o mínimo que deverá ser gasto pelo poder público com a realização das tarefas impostas por meio dos direitos fundamentais sociais positivados na Constituição. Assim, a reserva do possível poderá limitar temporalmente o trabalho do legislador em cumprir as obrigações estabelecidas pela Constituição, por causa da escassez de recursos, mas nunca desvinculá-lo dessas tarefas. Esse o entendimento de FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas Constitucionais Programáticas**. Normatividade, Operatividade e Efetividade. p. 220-226.

A colocação da reserva do possível como limite imanente dos direitos fundamentais sociais parte da teoria das restrições aos direitos fundamentais. Segundo essa teoria, os direitos fundamentais, no âmbito de sua efetividade, estariam sujeitos a limitações, que poderiam, basicamente, ou partir da própria estrutura interna da norma – ao que se nomearia “teoria interna” – ou advirem do mundo exterior – ao que se chamaria “teoria externa”.

Robert Alexy, ao tratar da teoria interna, é bastante objetivo em sua conceituação. Aduz o autor que “Segundo ela [a teoria interna], não existem duas coisas, o direito e suas restrições, mas apenas uma: o direito com seu conteúdo determinado.”¹⁶ Diante disso, prossegue o autor dizendo que “As dúvidas acerca dos limites do direito não são dúvidas sobre se o direito deve ou não ser limitado, e sim sobre qual é o seu conteúdo.”¹⁷

Ou seja, direito e restrição são um elemento só, a restrição não existe exteriormente ao direito, mas está nele inserida. Assim, eventual intervenção legislativa sobre o direito fundamental não configuraria propriamente uma restrição, e sim, atuaria como determinante do conteúdo dos direitos fundamentais, através da reserva de conformação do legislador para com a Constituição.

É o que explica Jorge Reis Novais, ao afirmar que “As normas ordinárias através das quais o legislador conforma os direitos fundamentais enquanto institutos não seriam restrições (...), mas antes *concretização, revelação ou especificação do seu conteúdo.*” (grifamos), o que significa dizer que “os direitos fundamentais são intrinsecamente consagrados sob uma reserva abrangente de lei geral (...), ou seja, de possibilidade ou necessidade de conformação e delimitação legal do seu conteúdo por lei que realize bens ou interesses que, do ponto de vista da Constituição, apresentem valor igual ou superior”.¹⁸

¹⁶ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales.** p. 269. “Según ella, no existen dos cosas, el derecho y sus restricciones, sino sólo una: el derecho con un determinado contenido.”

¹⁷ “Las dudas acerca de los límites del derecho no son dudas acerca de si el derecho debe o no ser limitado sino acerca de cuál es su contenido.” *Ibidem, idem.*

¹⁸ NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição.** p. 312-313.

Referido autor aborda a teoria interna de restrições como “limites imanentes”¹⁹ dos direitos fundamentais, explicando tratar-se, nessa teoria, de limites não externos dos direitos, mas próprios de sua estrutura jurídica, na medida em que “a própria Constituição acolhe no conteúdo essencial dos direitos fundamentais a ideia da ponderação e da eventual cedência ou compressão dos direitos fundamentais por força da sua necessária convivência com outros valores tão ou mais dignos de protecção constitucional.”²⁰

Disso, infere-se que a convivência de bens e valores constitucionalmente assegurados também pode explicar a existência de um limite próprio, imanente dos direitos fundamentais. José Carlos Vieira de Andrade, ao concordar que a teoria dos limites imanentes estabelece que há limites do próprio objeto do direito fundamental, ou seja, fronteiras que são definidas pela Constituição, cita como exemplo que não se poderá invocar o direito de sair do país para não cumprir o serviço militar, ou a liberdade artística para legitimar a morte de um ator no palco.²¹ Isso porque, conforme afirma o autor, “é o próprio preceito constitucional que *não protege* essas formas de exercício do direito fundamental, é a própria Constituição que, ao enunciar os direitos, exclui da respectiva esfera normativa esse tipo de situações.”²²

Diante do exposto, partindo do pressuposto de que também os direitos sociais estão sujeitos a restrições, na condição de fundamentais que são, vale analisar se a reserva do possível poderia ser enquadrada como um limite imanente dos prestacionais, e suas implicações.

O raciocínio de transporte da teoria dos *limites imanentes* à teoria da reserva do possível foi desenvolvido por Ana Carolina Lopes Olsen, em seu trabalho sobre a eficácia dos direitos fundamentais sociais em face da reserva do possível. Num momento inicial, a autora chama a atenção para o fator “custo” dos direitos fundamentais sociais. Conforme tratado alhures, chegado à

¹⁹ Ou “restrições imanentes”, cf. ALEXY, *op. cit.*.

²⁰ NOVAIS, *op. cit.*, p.312.

²¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** p. 216.

²² *Ibidem*, p. 217.

constatação de que os direitos fundamentais sociais têm um custo, tem-se que esses direitos dependem de reservas financeiras para a sua realização. Assim, essa “dimensão economicamente relevante”, nas palavras de Ingo Sarlet, passaria a integrar o próprio conceito do direito, “de modo que diante da escassez de recursos disponíveis, não haveria que se falar em direito a ser defendido”.²³

Desse modo, a escassez de recursos, tomada como condição da realidade²⁴, passa a ser considerada como dado necessário para a definição do âmbito normativo do direito, implicando em “condição de possibilidade de reconhecimento do direito”, traduzindo a idéia trazida pela autora de influência do econômico sobre o jurídico.²⁵ É que, estando a reserva do possível ligada à insuficiência de riquezas, e sendo os direitos fundamentais sociais dependentes do dispêndio de bens escassos para sua concretização, a reserva do possível passa a configurar elemento intrínseco aos direitos fundamentais, influente na delimitação do seu âmbito normativo. E, sendo a reserva do possível um argumento que limita a ótima efetividade dos direitos sociais, ela seria, de acordo com a teoria interna de restrições, um limite imanente dos direitos fundamentais sociais.

Ana Carolina Olsen oferece um exemplo prático para essa constatação:

Uma pretensão a um medicamento capaz de fornecer a cura definitiva para a AIDS mostra-se como flagrantemente impossível. Logo, esta pretensão não se encontra dentro do âmbito normativo do direito à saúde, de modo que não seria juridicamente exigível. Não há este direito, assim como não haveria o direito de o

²³ OLSEN, *op. cit.*, p.194.

²⁴ Interessante registrar a idéia de Ana Paula de Barcellos acerca da reserva do possível: “A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. (...) a reserva do possível significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos. Em suma: pouco adiantará, do ponto de vista prático, a previsão normativa ou a refinada técnica hermenêutica se absolutamente não houver dinheiro para custear a despesa gerada por determinado direito subjetivo.”
_____. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. p.237.

²⁵ *Ibidem*, p. 198.

pintor pintar um quadro em um cruzamento de ruas, interrompendo o trânsito, no exemplo fornecido por Friedrich Muller.²⁶

Para a autora, o risco de se tomar a reserva do possível como elemento característico do direito fundamental social, ou seja, como um limite imanente, reside na grande discricionariedade que o poder público dispõe em decidir pela destinação do bem escasso. E, conforme observa Jorge Reis Novais, a definição do âmbito normativo do direito fundamental, no caso da teoria interna, é que acabará definindo quem será atendido ou não, diminuindo, assim, a eficácia da norma. Ademais, tudo aquilo que ficasse alheio ao âmbito da norma, por força da escolha alocativa do recurso escasso, estaria desprotegido juridicamente, ficando, ainda, imune ao alcance do controle de legalidade e de constitucionalidade.

É o que se retira do pensamento do autor, quando afirma que “No exterior dessas fronteiras não é activada a protecção jusfundamental porque não há já, aí, direito fundamental; em contrapartida, no seu interior, ou seja, dentro dos limites demarcados, por aquela relação de imanência, qualquer intervenção é lesão, violação do direito fundamental e não restrição.”²⁷

Assim, os bens jurídicos que a reserva do possível excluísse do âmbito normativo do direito não estariam protegidos juridicamente, pelo que, não poderiam ser exigidos judicialmente. Ainda, considerando que os limites imanentes não seriam propriamente restrições (no sentido de figuras externas ao direito), mas elementos constituintes da estrutura do direito fundamental, não estariam, esses limites, sujeitos a cumprir os requisitos formais que a Constituição prevê, por outro lado, para a incidência das restrições.²⁸ Isso causaria, portanto, um *déficit* na proteção aos direitos fundamentais sociais.

²⁶ *Ibidem, idem.*

²⁷ NOVAIS, *op. cit.*, p. 314.

²⁸ “...do ponto de vista da protecção dos direitos fundamentais, a efetividade do controlo operado nos quadros da teoria interna é, à partida, amputada da chamada “protecção formal” que o *pensamento de intervenção e limites* [teoria externa] garantia: é que, em coerência, se os limites imanentes dos direitos fundamentais não são verdadeiras restrições, então não lhes é exigível que preencham os requisitos formais que a Constituição prescreve para as restrições, desde a autorização expressa, à reserva de lei parlamentar, à proibição de lei individual e concreta ou retroactiva. Por outro lado, os

Nesse passo, é de se concluir que se mostra inadequado considerar a reserva do possível como limite imanente dos direitos fundamentais sociais. Conforme afirma Ana Carolina Olsen, "Não se pode afirmar que o direito fundamental já nasce com a limitação da reserva do possível"²⁹. Isso porque a reserva do possível como limite à efetividade dos direitos sociais pode decorrer de decisões políticas³⁰. E, quando esta limitação é observada numa demanda judicial por prestação estatal, pode-se dizer que o próprio Poder Judiciário tem atuação determinante na reorganização das despesas efetuadas pelas autoridades públicas, no sentido de que, após proferir reiteradas decisões quanto a uma certa demanda, acabe obrigando o poder público a tomar medidas que melhorem a efetividade do direito fundamental em questão.

Nesse sentido, o destaque de Flávia Piovesan:

mesmos pressupostos, quando integralmente assumidos em todas as suas conseqüências lógicas, conduzem a igual dispensa de cumprimento dos requisitos materiais, desde o princípio da proporcionalidade à garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais." (NOVAIS, *op. cit.*, p. 319). No mesmo sentido: ANDRADE, *op. cit.*, p. 232-233.

²⁹ OLSEN, **A Eficácia dos Direitos...** p. 202.

³⁰ Jon Elster faz uma interessante distinção entre *escassez natural* e *escassez artificial* de recursos. Será *natural*, em maior ou menor grau, quando o bem desejado for limitado por razões alheias à vontade do administrador, como mostram os exemplos das pinturas de Rembrandt, das reservas naturais e da doação de órgãos para o atendimento dos que deles necessitem. Por certo que, nesses dois últimos casos, poderá haver um esforço dos poderes competentes no sentido de realizar pesquisas para buscar recursos alternativos que diminuam os impactos da escassez de bens. No caso da escassez de petróleo, o desenvolvimento de técnicas para obtenção de energia a partir de outras fontes (como o combustível de óleo de soja, no caso brasileiro) aponta uma solução; e, no caso da doação de órgãos, políticas de incentivo à conscientização dos cidadãos no sentido de colaborar com a saúde do próximo certamente também ajudam a minimizar o problema da escassez de recursos. Já no que toca à *escassez artificial*, esta, segundo o autor, decorre de "vontade política". Ou seja, a decisão do legislador por destinar para, e a escolha do administrador de investir em uma determinada prioridade social os recursos públicos, é o que caracterizaria o nível de atendimento das necessidades sociais. Desse modo, a falta de recursos se imporá em face da proteção dos bens jurídicos não por conta da sua inexistência no mundo fático, mas em razão da opção feita pela autoridade pública. Assim, especificamente no caso da apontada escassez artificial, nota-se que a escolha da autoridade pública é que será decisiva no atendimento ou não de um bem jurídico constitucionalmente protegido (saúde, educação, moradia, saneamento), na medida em que priorizar uma determinada necessidade implicará em restringir a efetividade de outra. E, aqui, tendo em vista que é a discricionariedade da autoridade pública que irá permitir a escolha pela alocação dos recursos, cabe verificar se antes de a reserva do possível ser invocada como um argumento defensivo, foram satisfeitos, ao menos, os fins considerados como essenciais pela Constituição. _____. Local Justice. New York: Russell Sage Foundation, 1992, p. 21-22, *apud*, AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez & Escolha:** em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. p. 134.

... em razão da larga jurisprudência que condenava o Poder Público a oferecer gratuitamente medicamentos às pessoas portadoras do vírus HIV, foi aprovada a Lei nº 9.313, de novembro de 1996, que dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS, cabendo ao Sistema Único de Saúde fornecer toda medicação necessária ao seu tratamento.³¹

Destarte, tem-se que a tomada da reserva do possível como elemento característico dos direitos fundamentais sociais dificulta não só a ótima efetividade desses direitos, mas também o controle judicial sobre a atividade de alocação de recursos pelos poderes constituídos.

4 A RESERVA DO POSSÍVEL COMO RESTRIÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Assim como a reserva do possível pode configurar elemento característico dos direitos fundamentais, conforme apontado no item anterior, ela também pode se posicionar externamente ao direito, ao que não mais será denominada *limite*, e sim, *restrição*.

No intuito de tecer as considerações necessárias ao enquadramento da reserva do possível enquanto restrição aos direitos fundamentais sociais, nos valeremos dos ensinamentos dos mesmos autores citados no item 2.2 acima, iniciando, também, por Robert Alexy.

Conforme ensina o autor alemão, diferentemente do conceito de limite, “O conceito de restrição de um direito sugere a suposição de que existem duas coisas – o direito e suas restrições – entre as quais se dá uma relação de tipo especial, quer dizer, a da restrição. (...) existe, primeiro, o *direito em si*, que não está restringido, e, segundo, o que resta do direito quando se lhe

³¹ PIOVESAN, Flávia. **Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil: Desafios e Perspectivas**. In: **Direito, Estado e Democracia**. Entre a (In) Efetividade e o Imaginário Social. p.124.

adicionam as restrições, quer dizer, o *direito restringido*.³² Esta seria a essência da teoria externa das restrições.

O autor observa, ainda, que, em relação à teoria externa, não necessariamente os direitos caminham juntamente com as restrições, pois o sistema jurídico admite a existência de direitos não restringidos. Ou seja, não existe, aqui, nenhuma relação necessária entre o conceito de direito e o conceito de restrições.³³

Nota-se, pois, que para a teoria externa de restrições aos direitos fundamentais, diferentemente da teoria interna, as limitações advém de um ambiente alheio ao direito, e, por isso, externo. Não integram o seu âmbito normativo.

Também Jorge Reis Novais aponta para esta distinção entre direitos fundamentais e limites aos direitos fundamentais, característica da teoria externa. Para o autor, uma vez apurados os contornos jurídicos de um direito fundamental (qual seja, seu âmbito de proteção), neles pode-se inserir ou não limitações. Esses limites e restrições "são construtivamente colocados *de fora*, são *externos* ao conteúdo do direito fundamental *em si* e, daí, a designação de *teoria externa*."³⁴

Novais destaca, ainda, a distinção entre *âmbito de proteção* e *âmbito de garantia efetivo* da norma de direito fundamental. De acordo com o autor, o *âmbito de proteção* seria toda a "esfera da vida" onde o direito fundamental irá desenvolver a sua função de proteção, e também o campo onde poderá incidir a restrição, desde que atendidos os requisitos formais e materiais constitucionalmente impostos, sob pena de ilegitimidade da intervenção. Já o *âmbito de garantia efetivo* seria um "núcleo mais restrito e não susceptível de

³² "El concepto de restricción de un derecho sugiere la suposición de que existen dos cosas – el derecho y sus restricciones – entre las cuales se da una relación de tipo especial, es decir, la de la restricción." (...) existe, primero, el *derecho en sí*, que no está restringido, y, segundo, lo que queda del derecho cuando se le añaden las restricciones, es decir, el *derecho restringido*. (ALEXY, **Teoría de Los Derechos ...**, p. 268.)

³³ *Ibidem, idem*.

³⁴ NOVAIS, **As restrições aos Direitos...**, p. 301.

quaisquer intervenções estatais”³⁵, ou seja, estar-se-ia aqui diante de um núcleo essencial do direito fundamental, intransponível, ao que Vieira de Andrade chama, no caso dos direitos fundamentais sociais, de “conteúdo mínimo”.³⁶

Esses contornos jurídicos dos direitos fundamentais, para Novais, não seriam definidos pela lei – esta um elemento externo – ou seja, não é a lei infraconstitucional que determina o conteúdo e o alcance dos direitos fundamentais, mas sim estes que determinam o seu próprio conteúdo e constituem os padrões de aferição da legitimidade da lei, com o que, os direitos fundamentais acabam constituindo uma defesa contra o próprio legislador.³⁷

Assim é que Novais apresenta um conceito de restrição aos direitos fundamentais, como “uma ação estatal que afecta, primariamente, o bem jusfundamentalmente protegido, cuja extensão e delimitação foram apuradas através da interpretação jurídica da norma de direito fundamental.”³⁸

Nota-se, pois, que tendo em conta que as intervenções no âmbito normativo do direito, no caso da teoria externa, aparecem como restrições estranhas ao conteúdo do direito fundamental, estas deverão apresentar uma justificação constitucional, ou seja, preencherem os requisitos constitucionais para que se possa legitimar a sua verificação. Esses requisitos, para Vieira de Andrade, seriam a necessidade de carácter geral e abstrato da lei restritiva, vedação de retroatividade da lei, limitação da restrição ao estrito necessário para salvaguardar outros direitos, não podendo, diante disso, “em caso algum diminuir a extensão e o alcance do *conteúdo essencial* dos preceitos constitucionais.”³⁹

³⁵ *Ibidem*, p. 299.

³⁶ ANDRADE, **Os Direitos Fundamentais na Constituição...**, p. 250. Para o autor, apenas haveria restrição no caso dos direitos fundamentais sociais se houvesse violação positiva – ou omissão legislativa – que afetasse esse *conteúdo mínimo*. Exemplo de violação positiva, conforme mostra o autor, seria o caso de lei que condicionasse a frequência do ensino básico ao pagamento de propinas.

³⁷ NOVAIS, *op. cit.*, p. 295.

³⁸ *Ibidem*, p. 296.

³⁹ ANDRADE, *op. cit.*, p. 232-233.

Nesse quadro, conforme ensina Jorge Novais, mostra-se necessária uma delimitação prévia do conteúdo do direito fundamental, a fim de definir seu âmbito de proteção, no qual, aí sim, incidirão as restrições, no sentido de “intervencções estatais que afetam desvantajosamente o bem de proteção do direito fundamental.” O que restasse do âmbito de proteção após esta intervenção restritiva legítima configuraria, pois, o já mencionado âmbito de garantia efetivo. E, qualquer intervenção estatal para além desse âmbito de garantia efetivo configuraria não mais uma restrição, possivelmente legítima, mas sim violação à norma de direito fundamental.

É o que explicita o autor:

Após esta delimitação prévia de conteúdo, que permitiu distinguir entre âmbito de vida não protegido e âmbito de proteção do direito fundamental, é possível, então, descrever os diferentes tipos de situações, posições ou comportamentos jusfundamentalmente protegidos. É nesse domínio protegido (*âmbito de proteção*) que intervêm as restrições, no sentido de intervenções estatais que afetam desvantajosamente o bem de proteção do direito fundamental. O que resta do *âmbito de proteção* após a intervenção das restrições legítimas ou deduzida a possibilidade da activação das correspondentes reservas é o *âmbito de garantia efetivo*.

Assim, no âmbito de proteção, deduzida a ocorrência, efetiva ou potencial, de restrições legítimas, chega-se, finalmente, ao *âmbito definitivo de proteção* ou *âmbito de garantia efetivo* relativamente ao qual toda a intervenção estatal desvantajosa será já configurada como restrição ilegítima, como violação de direito fundamental.⁴⁰

Reportamo-nos, novamente, à análise levada a cabo por Ana Carolina Olsen, desta feita no sentido de enquadrar a reserva do possível como *restrição* aos direitos fundamentais sociais. Surge, pois, a reserva do possível como um elemento externo, separado na norma de direito fundamental, logo, não mais determinante do seu conteúdo.

Nesse passo, tomando os direitos fundamentais sociais como posições jurídicas *prima facie* as mais amplas possíveis, tal qual propõe Alexy, ou seja, com seu conteúdo determinável a partir da ponderação entre os bens jurídicos

⁴⁰ NOVAIS, *op. cit.*, p. 304.

constitucionalmente protegidos, e não como posições definitivas,⁴¹ a reserva do possível incidirá até o ponto em que puder tornar os direitos sociais posições definitivas dedutíveis em juízo. Uma vez que circunstâncias fáticas, reais serão analisadas, em cada caso concreto, para que seja estabelecida a posição definitiva do direito fundamental social, a reserva do possível, enquanto condição da realidade, poderá reduzir mais ou menos o âmbito normativo do direito, estando, ainda, sujeita ao controle de constitucionalidade, através do exame da proporcionalidade.⁴²

Destarte, a partir do momento em que a decisão política que irá fazer incidir a reserva do possível sobre o direito fundamental estiver sujeita ao controle de constitucionalidade, e à análise da sua proporcionalidade e fundamentação, haverá uma maior elasticidade do âmbito normativo do direito social, com o que, poder-se-á laborar pela sua maior efetividade.

Este entendimento vai de acordo com o que preceitua Robert Alexy, o qual adota os direitos fundamentais sociais como princípios, e, como tal, devem ser realizados na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. É o que o autor chama de *mandados de otimização*.⁴³

Remetendo-nos ao que foi dito por Jorge Novais, que as restrições configuram “intervenções estatais que afetam desvantajosamente o bem de proteção do direito fundamental”, entendemos ser correto enquadrar a reserva do possível dentro da teoria externa de restrições. Isso porque, conforme apontado até então, a reserva do possível é efetivamente um dado da realidade que, com efeito, traz prejuízo à efetividade do bem fundamental constitucionalmente

⁴¹ Cf. ALEXY, *op. cit.*, p. 497-501. “Ya más arriba se refutó la objeción general según la cual las normas de derecho fundamental primeramente protegen algo *prima facie* y luego, a través de restricciones, lo excluyen definitivamente de la protección. Por lo que respecta al hecho de que esto debe extenderse también a los derechos fundamentales sociales, es instructiva la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal sobre el *numerus clausus*. (...) Pero, la propiedad de derecho vinculante *prima facie* significa que la cláusula restrictiva de este derecho, la ‘reserva de lo posible en el sentido de aquello que el individuo puede razonablemente exigir de la sociedad’, no tiene como consecuencia la ineficacia del derecho. Esta cláusula expresa simplemente la necesidad de ponderación de este derecho.”

⁴² Cf. OLSEN, *op. cit.*, p. 204. A própria proporcionalidade, em seu sentido de proibição da proteção insuficiente, poderá ser considerada um *limite* à reserva do possível.

⁴³ ALEXY, *op. cit.*, p. 86.

protegido, e, em assim sendo, poderá incidir em maior ou menor grau no âmbito normativo do direito fundamental, garantindo-lhe a possibilidade de elastecer o alcance da sua efetividade. Porém, o argumento maior é o fato de que, tal qual propõe a teoria externa, as restrições estariam sujeitas ao controle de constitucionalidade, segurança esta não encontrada nos limites imanentes aos direitos fundamentais.

Assim, primeiramente, prima-se pelo mais amplo alcance da norma jusfundamental, quando da definição de seu conteúdo; depois, analisa-se a possibilidade de restrição da norma com base em dados da realidade, no caso, a escassez de recursos.

A partir disso, vale finalizar com as palavras de Ana Carolina Olsen, que encaixa a reserva do possível na condição de restrição:

...verifica-se que a reserva do possível pode assumir uma posição exterior ao direito, que não determina seu conteúdo, não influencia na sua existência jurídica (no sentido de vigência), mas pode, eventualmente, comprometer a sua eficácia. Nestas condições, afirmar que um direito pode ser exigível na medida em que houver disponibilidade dos meios materiais necessários à sua realização significa estabelecer, num primeiro momento, o amplo alcance da norma de direito fundamental, e num segundo, a possibilidade da restrição deste alcance com base em elementos da realidade empírica. A escassez de recursos poderia impedir a exigibilidade de um direito fundamental social, mas, para tanto, o Judiciário, perante o qual esta exigibilidade foi reclamada, terá ao seu alcance o mecanismo da ponderação, a partir da proporcionalidade, a fim de averiguar que escassez de recursos é esta, se é contornável ou não, se as razões que determinaram a escolha alocativa de recursos em prejuízo deste direito são efetivamente adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito.⁴⁴

CONCLUSÃO

Desse modo, conforme apontado, parece ser mais adequado o encaixe do argumento da reserva do possível enquanto *restrição*, ou seja, *elemento externo* ao direito fundamental social. Isso porque, a uma, é preciso encarar a reserva do possível como condição imposta pela realidade, ou seja, levá-la a sério, e não mais considerá-la um mote mágico⁴⁵, desconhecido e

⁴⁴ Cf. OLSEN, *op. cit.*, p. 206-207.

⁴⁵ Valendo-nos das palavras de Ana Paula de Barcellos: "Na ausência de um estudo mais aprofundado, a *reserva do possível* funcionou muitas vezes como um mote mágico, porque

intransponível. A duas, porque é igualmente necessário investigar se as circunstâncias que levaram o administrador ou o legislador a não cumprir a norma de direito fundamental social são legítimas, ou seja, se atendem aos subprincípios da proporcionalidade, e tal verificação somente será possível caso o argumento da escassez de recursos seja *exterior* à norma de direito fundamental.

E, no ponto, registre-se que a proporcionalidade adota um viés legitimador do controle de constitucionalidade de leis e de atos da administração, sem que isso configure ingerência do Poder Judiciário na esfera de discricionariedade do agente político.⁴⁶ Isso porque o exame da proporcionalidade permitirá observar se a fundamentação da decisão que causou restrições a direitos foi adequada e justificada pelo interesse público - o que representa fator de legitimidade dos atos administrativos em geral -, o que será feito, conforme aponta Gilmar Ferreira Mendes, se constatada a presença de seus três subprincípios de análise: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.⁴⁷ E o controle judicial mostra-se importante justamente para aferir se os fins perseguidos pelo administrador ou legislador estão em conformidade com os preceitos traçados na Constituição.⁴⁸

Contudo, essa investigação judicial sobre a legitimidade da decisão política requer cautela por parte do julgador. Não se pode olvidar o fato de o administrador e o legislador terem sido democraticamente eleitos para a tarefa do manejo dos recursos escassos. Logo, ao julgador, em princípio, não é lícito sobrepor-se à decisão política, em toda e qualquer circunstância, sob o argumento do necessário cumprimento da Constituição. Este é um tema deveras delicado - e ainda sem doutrina firme - no instigante debate entre

assustador e desconhecido, que impedia qualquer avanço na sindicabilidade dos direitos sociais." (BARCELLOS, *op. cit.*, p. 237.)

⁴⁶ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade:** Estudos de Direito Constitucional. p.42.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 43.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 42. Também Daniel Sarmiento aponta para a necessidade desse controle de constitucionalidade, através do exame da proporcionalidade, afirmando que "Mesmo em um país como o Brasil, em que a Constituição é prolixa e casuística, há um amplo espaço de utilização do princípio da razoabilidade como instrumento de contenção do ímpeto arbitrário que, não infreqüentemente, estigmatiza a prática política brasileira." *Op. cit.*, p.232.

constituição e democracia. Mas esse também é um tema que merece ser tratado, com a devida cautela, em outra oportunidade.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Versão em espanhol de Ernesto Garzón Valdés. Revisão de Ruth Zimmerling. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez & Escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática transformadora. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 14, n. 54, jan-mar/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas Constitucionais Programáticas. Normatividade, Operatividade e Efetividade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R.. **The Cost of Rights**: Why Liberty Depends on Taxes. New York: W. W. Norton & Company, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: Estudos de Direito Constitucional. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

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

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Frente à Reserva do Possível**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2006.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. A reserva do possível como restrição à efetividade dos direitos fundamentais sociais. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v.2, n.3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil: Desafios e Perspectivas. *In: Direito, Estado e Democracia. Entre a (In) Efetividade e o Imaginário Social. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direitos Humanos. *In: Interesse Público*, ano 7, nº 32, julho/agosto de 2005. Porto Alegre: Notadez.

WANG, Daniel Wei Liang. **Escassez de recursos, custo dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Sociedade Brasileira de Direito Público, 2006. Disponível em www.sbdp.org.br.