ibdp Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

R DAE | Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico

Número 25 – fevereiro/março/abril - 2011 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL: DIREITOS FUNDAMENTAIS A PRESTAÇÕES E A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Fernando Borges Mânica
Doutorando em Direito do Estado na USP.
Mestre em Direito do Estado pela UFPR.
Advogado e Procurador do Estado do Paraná.

SUMÁRIO: 1. POLÍTICAS PÚBLICAS, ORÇAMENTO E DISCRICIONARIEDADE. 2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E ORÇAMENTO. 3. TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. 4. CONCLUSÃO.

RESUMO: O tema proposto, TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas, envolve a análise da possibilidade e dos limites de intervenção do Poder Judiciário na definição e implementação de políticas públicas concretizadoras de valores constitucionais. A questão da escassez de recursos como limite à concretização pelo Estado de direitos a prestações não é recente. Entretanto, ganhou contornos marcantes, sobretudo, a partir do momento em que se superou o entendimento positivista, segundo o qual normas definidoras de princípios, metas e objetivos possuem conteúdo meramente programático e dependente de integração legislativa e/ou administrativa. O tema é tratado com o objetivo de delinear o panorama doutrinário e jurisprudencial – em especial no que se refere à intervenção do Poder Judiciário (i) na definição e implementação de políticas públicas e (ii) na concretização de direitos fundamentais.

PALAVRAS CHAVE: Direitos fundamentais, orçamento, teoria da reserva do possível.

1. Políticas Públicas, Orçamento e Discricionariedade

Classicamente, o orçamento público foi tido meramente como o documento contábil que continha a previsão das receitas e a autorização das despesas a serem realizadas pelo Estado, desvinculado de planos governamentais e dos interesses coletivos.

O orçamento público e os demais elementos financeiros tinham nesse contexto o objetivo de manter o equilíbrio financeiro e evitar ao máximo a expansão dos gastos. Como menciona GIACOMONI: *"O orçamento constituía-se em uma fórmula eficaz de controle, pois colocava frente a frente as despesas e as receitas. Na época, os impostos eram autorizados anualmente, o que permitia uma verificação crítica mais rigorosa das despesas a serem custeadas com a receita proveniente desses impostos".*[1]

Entretanto, com o surgimento do Estado Social e as novas formas de atuação na conformação da ordem econômica e social, o orçamento público abandona seu caráter de neutralidade e torna-se instrumento de administração pública, de forma a auxiliar o Estado nas várias etapas do processo administrativo: programação, execução e controle.

Tal transformação das características e da importância do orçamento público surge no exato momento em que os objetivos, metas e programas – agora constantes dos textos constitucionais – passam a ter sua implementação condicionada à adoção, pelo Estado, de políticas públicas que os concretizem. Portanto, a noção moderna de orçamento é diretamente relacionada à noção de políticas públicas. Afinal, é a partir do Estado social que surge, por meio de políticas públicas – e do orçamento – a intervenção positiva do Poder Público na ordem econômica e na ordem social.

Política pública é expressão polissêmica que compreende, em sentido amplo, todos os instrumentos de ação dos governos. Nesse sentido, para Régis Fernandes de OLIVEIRA, políticas públicas referem-se a *"providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados".*[2]

As políticas públicas podem se encontrar consubstanciadas em leis ou atos normativos, mas com eles não se confundem, pois decorrem do conjunto de atos e/ou de normas que implementam valores e objetivos albergados pelo ordenamento jurídico.

No entendimento de Maria Paula Dallari BUCCI, *"políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados".*[3] Acrescente-se que a política pública não se confunde com o plano ou o programa, apesar de, normalmente, exteriorizar-se por meio deste. Nas palavras da autora: *"A política [pública] é mais ampla que o plano e define-se como o processo de escolha dos meios*

---

[1] GIACOMONI, James. *Orçamento Público.* 13. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 64.
[2] OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2006, p. 251.
[3] BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 241.

para a realização dos objetivos do governo, com a participação dos agentes públicos e privados".[4]

De qualquer forma, a relação entre orçamento público e políticas públicas, hodiernamente, é intrínseca. Afinal, como menciona Régis Fernandes de OLIVEIRA: *"A decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas"*.[5] Assim, não se discute, como assinalou Ricardo Lobo TORRES, que *"o relacionamento entre políticas públicas e orçamento é dialético: o orçamento prevê e autoriza as despesas para a implementação das políticas públicas; mas estas ficam limitadas pelas possibilidades financeiras e por valores e princípios como o do equilíbrio orçamentário (...)"*.[6]

No Estado Social e Democrático de Direito, o orçamento instrumentaliza as políticas públicas e define o grau de concretização dos valores fundamentais constantes do texto constitucional. Dele depende a concretização dos direitos fundamentais.

Nesse cenário, a Constituição de 1988 alçou o orçamento público a importante instrumento de governo, tanto para o desenvolvimento econômico quanto para o desenvolvimento social e político. Para tanto, estabeleceu um encadeamento de três leis que se sucedem e se complementam: a Lei do Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Nesse sistema, todos os planos e programas governamentais devem estar em harmonia com o plano plurianual, nos termos do art. 165, § 4º da Constituição Federal, e a LDO deverá estar em harmonia com o PPA, nos termos do art. 166, § 4º da Constituição.

Em face do princípio da legalidade da despesa pública, ao administrador público é imposta a obrigação de observar as autorizações e limites constantes nas leis orçamentárias. Sob pena de crime de responsabilidade previsto pelo art. 85, VI da CF/88, é vedado ao administrador realizar qualquer despesa sem previsão orçamentária, nos termos do art. 167, II da CF/88.

Acontece que, ao lado de privilegiar o processo orçamentário como instrumento de governo e de vincular a realização de despesas à previsão orçamentária, o texto constitucional definiu uma série de critérios, limites e objetivos a serem levados em conta na elaboração do orçamento público.

Como explica Fernando Facury SCAFF, [7] existem limites constitucionais tanto no âmbito da receita quanto no âmbito da despesa. Aqueles se encontram consubstanciados, sobretudo, nos princípios constitucionais tributários, como o princípio da legalidade tributária, da anterioridade e da capacidade contributiva. Estes – os limites constitucionais à despesa – podem ser subdivididos em limites formais e materiais.

---

[4] BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 259.
[5] OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2006, p. 243.
[6] TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*. *V. 5. O Orçamento na Constituição.* 2. ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2000, p. 110.
[7] SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. *Interesse público.* v. 7, nr. 32, jul./ ago 2005, p. 220-221.

Os limites constitucionais formais no âmbito da despesa pública encontram-se expressos, por exemplo, nos seguintes dispositivos constitucionais: (i) art. 212, que determina o dever da União, Estados, DF e Municípios em aplicar determinada porcentagem na manutenção e desenvolvimento do ensino; (ii) art. 198, § 2º, que determina percentual para aplicação em ações e serviços de saúde pela União, Estados, DF e Municípios; (iii) art. 60, § 1º, 71, 72, 79 e 80 do ADCT, que tratam de fundos destinados ao atendimento de determinados valores constitucionais; (iv) art. 100, que trata do pagamento de precatórios decorrentes de débitos judiciais contra o Estado transitados em julgado.

Já os limites constitucionais materiais são representados pelos valores, objetivos e programas trazidos pelo texto constitucional e condensados, sobretudo, no artigo 3º da Constituição de 1988, onde constam descritos os *objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil*.

Como menciona Fernando Facury SCAFF, *"(...) não há total e completa Liberdade (de conformação) do Legislador para incluir neste sistema de planejamento o que bem entender. O legislador e muito menos o administrador não possuem discricionariedade ampla para dispor dos recursos como bem entenderem".*[8] No mesmo sentido, Régis Fernandes de OLIVEIRA explica que *"o que era uma atividade discricionária, que ensejava opções ao político na escolha e destinação das verbas, passa a ser vinculada".*[9]

Se de um lado não há dúvidas acerca da possibilidade de controle judicial dos limites formais previstos pela Constituição à elaboração e execução do orçamento público, a questão torna-se controversa quando se trata de limites materiais. É a questão da *justiciabilidade das políticas públicas*, que envolve, como anotou Maria Paula BUCCI,[10] duas séries de questões: (i) possibilidade de busca de provimento jurisdicional, por cidadãos ou pelo Ministério Público, com o objetivo de obter a execução concreta de políticas públicas; e (ii) mecanismo através do qual pode o Judiciário provocar a execução de tais políticas.

A doutrina sobre o tema é ainda escassa; e a jurisprudência, contraditória.

No exame da questão acerca da definição de políticas públicas e da escolha das prioridades orçamentárias, a doutrina tende a defender a não intervenção material do Poder Judiciário, por tratar-se de atividade discricionária do administrador, tanto no momento da elaboração das leis orçamentárias, cuja iniciativa no Brasil é privativa do Poder Executivo, quanto no momento da execução do orçamento.

Por conviver com o confronto e a individualização de interesses variados e concorrentes, a definição das políticas públicas e a previsão e execução orçamentária materializam, por meio da avaliação da conveniência e da oportunidade, escolhas a serem tomadas pelo administrador público. Afinal, trata-se da alocação de recursos escassos ante as diversas necessidades públicas e possibilidades políticas.

---

[8] SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. *Interesse público.* v. 7, nr. 32, jul./ ago 2005, p. 220.
[9] OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2006, p. 315.
[10] BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 272-273.

Nesse ponto reside a argumentação da discricionariedade como limite à intervenção do Poder Judiciário no orçamento. Assim, a discricionariedade[11] obstacularizaria a intervenção do Poder Judiciário.

Ao analisar tal intervenção judicial no orçamento público, encontram-se opiniões doutrinárias da seguinte natureza: *"(...) a ordem será descabida, caracterizando manifesta interferência do Judiciário no Executivo. Os Poderes têm seus limites e devem ser respeitados, descabendo ao Judiciário interferir na intimidade da decisão administrativa"*.[12]

Em sede jurisprudencial, a questão é controversa. Não obstante o reconhecimento da possibilidade de análise do mérito do ato administrativo pelos tribunais pátrios, a possibilidade de intervenção do Judiciário especificamente na determinação de prioridades orçamentárias ainda não tem entendimento consolidado. Dois arestos do Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionados, demonstram tal situação.

Na primeira decisão, o STJ entendeu pela possibilidade de exame da oportunidade e conveniência na escolha das prioridades orçamentárias, com determinação para que sejam incluídas verbas com destinação específica no próximo orçamento; na segunda, afastou-se tal hipótese, sob o argumento da discricionariedade do Estado na escolha de prioridades orçamentárias e de obras a serem construídas. Ei-las:

> "(...)
> **1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.**
> 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.
> 3. **Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas**.
> (...)".[13]

> "(...)
> **Dessa forma, com fulcro no princípio da discricionariedade, a Municipalidade tem liberdade para, com a finalidade de assegurar o interesse público, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e em quais obras deve investir. Não cabe, assim, ao Poder Judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do Município e determinar a construção de obra especificada.**
> (...)".[14]

[11] Definida por Celso Antonio Bandeira de MELLO como a *"margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal"* – MELLO, Celso Antonio B. de. *Curso de Direito Administrativo.* 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 385.

[12] OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2006, p. 404. Ressalte-se que o autor possui posição diversa quando se trata de efetivação de direitos fundamentais, como se verá adiante.

[13] STJ, REsp 493811 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 15.03.04, g. n.

Pode-se, pois, verificar que não há unicidade no entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de intervenção do Judiciário na implementação de políticas públicas, tampouco sobre a forma através da qual tal intervenção deve acontecer. A primeira decisão acima colacionada enfrentou a questão e determinou a inclusão de verbas no próximo orçamento para cumprimento da decisão. Tal procedimento, na opinião de Régis Fernandes de OLIVEIRA, deve ser seguido, independente da determinação judicial expressa. Ao tratar da intervenção do Judiciário na implementação de políticas públicas, assim se manifestou o autor, um dos poucos a tratar do tema:

> "(...) descabe ao Judiciário decisão de tal quilate. No entanto, se o fizer, determinando, por exemplo, a construção de moradias, creches, etc., e transitada em julgado a decisão, coisa não cabe ao Prefeito que cumprir a ordem. Para tanto, deverá incluir, no orçamento do próximo exercício, a previsão financeira. Esclarecerá à autoridade judicial a impossibilidade de cumprimento imediato da decisão com trânsito em julgado, diante da falta de previsão orçamentária, e obrigar-se-á a incluir na futura lei orçamentária recursos para o cumprimento da decisão". [15]

Assim, se a questão da interferência do Poder Judiciário na definição de políticas públicas é controversa, ela ganha novos contornos num momento em que se busca a máxima efetivação dos direitos fundamentais. Dessa forma, imprescindível a análise da intervenção do Poder Judiciário no orçamento público, o estudo dos direitos fundamentais.

2. Direitos Fundamentais e Orçamento

O estudo do Direito dentro dos diferentes períodos da história torna notória a percepção de que se tem caminhado, constantemente, em direção a uma maior limitação do poder do Estado e a uma proteção mais eficaz aos direitos fundamentais do homem, decorrente, sobretudo, da luta em defesa de novas liberdades em face de velhos poderes estabelecidos.[16]

Hodiernamente, essa concepção acerca da necessidade de proteção dos direitos humanos é ainda mais clara, de modo que a função do Estado Constitucional contemporâneo pode ser resumida à proteção dos direitos fundamentais.

Embora não seja correto vincular o nascimento dos direitos fundamentais a esta época, foi no século XVIII que eles passaram a gozar de maior destaque dentro da órbita jurídica, em decorrência de seu reconhecimento formal pelas primeiras constituições. E até os dias de hoje, notou-se uma série de mudanças relativas à análise de tais direitos, em especial no que diz respeito à sua efetivação e à sua extensão.

---

[14] STJ, REsp 208893 / PR ; Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 22.03.2004, g. n.
[15] OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2006, p. 404.
[16] Sobre o tema, por todos, BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos.* Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Atualmente, é vasta a produção doutrinária que trata da problemática dos direitos fundamentais, sendo bastante freqüente o surgimento de novas posições jurídicas aptas a alterar a maneira como eles são interpretados. Apesar disso, a doutrina possui muitos pontos de convergência, sendo pacífica, por exemplo, no que se refere à trajetória percorrida pela noção de direitos fundamentais em diferentes gerações ou dimensões,[17] as quais foram se complementando ao longo do tempo.[18]

Nesse prisma, o que interessa no presente estudo é especificamente a diferenciação que a doutrina costuma fazer entre os direitos fundamentais chamados *de defesa* e os direitos fundamentais *a prestações em sentido estrito*, também denominados de *direitos fundamentais sociais*. É que estes, ao contrário daqueles, dependem para sua efetivação uma atuação material direta do Estado, a qual requer investimento e previsão orçamentária.

Em tal distinção, a doutrina tradicionalmente não leva em conta a dimensão econômica dos custos necessários à implementação dos ditos *direitos negativos*. Segundo Ingo SARLET, *"os direitos de defesa -*

---

[17] Na opinião de Paulo BONAVIDES, *"o vocábulo 'dimensão' substitui com vantagem lógica e qualitativa, o termo 'geração', caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade"* - BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 571-572.

[18] Os direitos fundamentais de primeira dimensão possuem, fundamentalmente, natureza liberal-burguesa. Isso porque se destinam a limitar o poder do Estado em face do cidadão, corroborando os direitos individuais e fixando a autonomia do indivíduo frente ao poder estatal. Trata-se dos primeiros direitos reconhecidos pelas Constituições, voltados contra a opressão do monarca absolutista. Tais direitos, por traduzirem fundamentalmente uma abstenção do Estado em relação à esfera jurídica do indivíduo, são chamados também de *direitos negativos* ou *de defesa*. Embora se caracterizem essencialmente pelos direitos relacionados à liberdade, não se resumem a eles. São direitos fundamentais de primeira dimensão: os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade, à participação política, entre outros direitos que passaram a serem referidos genericamente como direitos civis e direitos políticos.
Os direitos de segunda dimensão são os direitos econômicos, sociais e culturais, bem como os direitos coletivos ou de coletividades. Foram consagrados a partir da influência da doutrina socialista e da teoria social da Igreja, como conseqüência da grave crise social advinda do período de industrialização, no século XIX. Partem das noções de igualdade e liberdade formais, trazidas pela primeira dimensão de direitos fundamentais, e traduzem primordialmente os direitos que, para serem concretizados, impõem ao Estado o dever de atuar positivamente, de modo a intervir na ordem econômica e social. Por isso são também denominados de *direitos prestacionais*, os quais são classificados pela doutrina em (i) direitos à proteção, (ii) direitos à organização e procedimento e (iii) direitos prestacionais em sentido estrito ou, simplesmente, direitos fundamentais sociais.
Na terceira dimensão dos direitos fundamentais encontram-se os ditos direitos de solidariedade e fraternidade, cuja consagração decorre dos impactos ocasionados pela evolução tecnológica e científica. A principal diferença entre eles e os anteriormente citados, encontra-se na questão da titularidade. Isso porque, ao contrário das dimensões anteriores, aqui a titularidade pertence a todo o gênero humano, como os direitos difusos e os direitos coletivos. São dessa dimensão os direitos relativos ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, à paz, ao meio ambiente e à qualidade de vida, à conservação e utilização do patrimônio comum da humanidade – histórico e cultural, e à comunicação.
Alguns autores mencionam a existência de direitos fundamentais de quarta dimensão. Varia, entretanto, o conteúdo de tais direitos. Para Paulo BONAVIDES a quarta dimensão de direitos fundamentais decorre do fenômeno da globalização dos direitos fundamentais e compreende direitos como o direito à informação, à democracia e ao pluralismo.

precipuamente dirigidos a uma conduta omissiva – podem, em princípio, ser considerados destituídos desta dimensão econômica, na medida em que o objeto de sua proteção (vida, intimidade, liberdades, etc.) pode ser assegurado juridicamente, independentemente das circunstâncias econômicas".[19]

Imperioso tornar claro, entretanto, que os custos econômicos não se limitam apenas aos direitos de segunda dimensão, de caráter prestacional, mas a todos os direitos fundamentais. Tal característica foi ressaltada em trabalho dos Professores Stephen HOLMES e Cass SUNSTEIN, na obra *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes.*[20] Como menciona o professor José Casalta NABAIS:

> "Do ponto de vista do seu suporte financeiro, bem podemos dizer que os clássicos direitos e liberdades, os ditos direitos negativos, são, afinal de contas, tão positivos como os outros, como os ditos direitos positivos. Pois, a menos que tais direitos e liberdades não passem de promessas piedosas, a sua realização e a sua proteção pelas autoridades públicas exigem recursos financeiros".[21]

A garantia e proteção de todos os direitos individuais, por óbvio, necessitam de recursos para que sejam efetivadas. Veja-se a atuação das polícias, do corpo de bombeiros e do próprio Poder Judiciário; a realização de eleições e todas as atividades administrativas de controle e fiscalização. Todos os direitos demandam custos para sua efetivação; os direitos de defesa, indiretamente; e os direitos sociais, diretamente.

Por caracterizarem-se pela necessidade de intervenção estatal positiva direta, os direitos prestacionais foram, durante determinado período após sua positivação nas Constituições, considerados de caráter programático, dependentes de integração legislativa e sujeitos à discricionariedade do administrador.[22] Ao contrário dos direitos de defesa, em relação aos quais a teoria clássica já sustentava sua auto-aplicabilidade, segundo Paulo BONAVIDES, os direitos de segunda geração *"passaram primeiro por um ciclo*

---

[19] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 263

[20] A respeito do tema, no Brasil: AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e escolha*. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2001. GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos*. *Direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

[21] NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*, p. 12. Disponível em: http://www.agu.gov.br/Publicacoes/Artigos/05042002JoseCasaltaAfaceocultadireitos_01.pdf. Acesso em 25/10/2006.

[22] Nesse sentido, pode-se mencionar uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na qual se pleiteava a realização em uma criança brasileira de cirurgia nos Estados Unidos para tratamento de distrofia muscular. Na decisão consta que: *"Não se há de permitir que um poder se imiscua em outro, invadindo esfera de sua atuação específica sob pretexto da inafastabilidade do controle jurisdicional e o argumento do prevalecimento do bem maior da vida. O respectivo exercício mostra amplitude bastante para sujeitar ao Judiciário exame das programações, planejamentos e atividades próprias do Executivo, substituindo-o na política de escolha de prioridades na área da saúde, atribuindo-lhe encargos sem o conhecimento da existência de recursos para tanto suficientes. Em suma:* ***juridicamente impossível impor-se sob pena de lesão ao princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes obrigação de fazer, subordinada a critérios, tipicamente administrativos, de oportunidade e conveniência, tal como já se decidiu*** *(...)"* - (TJSP, Ag. Inst. n. 42.530.5/4, Rel. Des. Alves Bevilacqua, julg. 11.11.97, g. n.).

de baixa normatividade ou tiveram sua eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exigüidade, carência ou limitação essencial de recursos".[23]

Recentemente, com a moderna teoria dos direitos fundamentais, o entendimento doutrinário e jurisprudencial foi alterado. Nas palavras de BONAVIDES:

> "Com a queda do positivismo e o advento da teoria material da Constituição, o centro de gravidade dos estudos constitucionais, que dantes ficava na parte organizacional da Lei Magna – separação de poderes e distribuição de competências, enquanto forma jurídica de neutralidade aparente, típica do constitucionalismo do Estado liberal – se transportou para a parte substantiva, de fundo e conteúdo, que entende com os direitos fundamentais e as garantias processuais da liberdade, sob a égide do Estado social".[24]

Passou-se a assumir, pois, nas hipóteses de direitos fundamentais – sejam eles direitos de defesa ou direitos a prestações – a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. Em verdade, não se trata de definição de políticas públicas, mas de simples respeito à Constituição. [25]

A seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça exprime a tal evolução:

> "(...)
> 4. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. **Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à saúde, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. O direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.**
> (...)

[23] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 564.
[24] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 584.
[25] Nas palavras de Régis Fernandes de OLIVEIRA: "Evidente que não se inclui na órbita da competência do Poder Judiciário a estipulação nem a fixação de políticas públicas. No entanto, não se pode omitir quando o governo deixa de cumprir a determinação constitucional na forma fixada. A omissão do governo atenta contra os direitos fundamentais e, em tal caso, cabe a interferência do Judiciário, não para ditar política pública, mas para preservar e garantir os direitos constitucionais lesados" – OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2006, p. 405.

> 6. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. **Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.**
> (...)
> **8. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.**
> **9. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de *lege ferenda*, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.**
> **10. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.**
> (...)". [26]

Em tais casos, doutrina e jurisprudência tomaram postura firme no sentido de defender a supremacia dos direitos fundamentais, cuja efetivação se sobreporia a qualquer outro princípio ou fundamento de fato ou de direito.

Nesse sentido, para Andreas KRELL, não há que se falar na possibilidade de relativização na aplicação dos direitos fundamentais. Segundo o autor, tal procedimento poderia levar a ponderações perigosas e anti-humanistas do tipo "*por que gastar dinheiro com doentes incuráveis ou terminais*".[27] Para KRELL, ante a limitação de recursos financeiros, no confronto entre tratar milhares de doentes vítimas de moléstias comuns e tratar um grupo restrito de portadores de doenças raras ou de cura improvável, a decisão deve ser a de tratar todos, com utilização de recursos previstos na lei orçamentária para áreas menos essenciais, como os transportes ou o fomento.

No que se refere à jurisprudência, pode-se verificar uma linha de transição. Após longo período de entendimento segundo o qual não cabe ao Judiciário intervir na definição de quaisquer políticas públicas, por óbice decorrente do princípio da separação de poderes e da discricionariedade administrativa, algumas decisões passaram conceber tal intervenção, nos casos em que se discutisse a efetivação de direitos fundamentais. Passou-se a admitir, assim, a prevalência absoluta dos direitos fundamentais. [28]

---

[26] STJ, REsp 577836 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 28.02.2005, g. n.

[27] KRELL, Andreas. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 45 e ss.

[28] Nesse sentido, em caso semelhante àquele ilustrado na nota 26, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina reconheceu o direito de uma criança em ter seu tratamento no exterior, com custo superior a 150 mil dólares, custeado pelo Estado. Eis a decisão: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR INOMINADA. **LIMINAR DETERMINANDO AO ESTADO O**

Entretanto, em face da limitação de recursos orçamentários e da conseqüente impossibilidade de efetivação de todos os diretos fundamentais sociais ao mesmo tempo, passou-se a sustentar, como restrição a tal intervenção do Poder Judiciário em caráter absoluto, *a teoria da reserva do possível.*

3. Teoria da Reserva Do Possível

Na discussão acerca das restrições à efetivação de direitos fundamentais sociais, a assim denominada *cláusula da reserva do possível* é constantemente invocada. Tal hipótese foi mencionada em julgamento promovido pelo Tribunal Constitucional alemão, em decisão conhecida como *Numerus Clausus* (BverfGE n.º 33, S. 333).

No caso, a Corte alemã analisou demanda judicial proposta por estudantes que não haviam sido admitidos em escolas de medicina de Hamburgo e Munique em face da política de limitação do número de vagas em cursos superiores adotada pela Alemanha em 1960. A pretensão foi fundamentada no artigo 12 da Lei Fundamental daquele Estado, segundo a qual *"todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação".*

Ao decidir a questão o Tribunal Constitucional entendeu que o direito à prestação positiva – no caso aumento do número de vagas na universidade – *encontra-se sujeito à reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode esperar, de maneira racional, da sociedade*. Ou seja, a argumentação adotada refere-se à razoabilidade da pretensão. Na análise de Ingo SARLET, o Tribunal alemão entendeu que *"(...) a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável".*[29]

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.

Entretanto, a interpretação e transposição que se fez de tal teoria, especialmente em solo pátrio, fez dela uma *teoria da reserva do financeiramente possível*, na medida em que se considerou como limite

---

DEPÓSITO DE NUMERÁRIO PARA TRATAMENTO DA DISTROFIA MUSCULAR DE DUCHENE EM CLÍNICA NORTE-AMERICANA. DEFERIMENTO INAUDITA ALTERA PARS. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL. TRANSPLANTE DE CÉLULAS. RESULTADOS NÃO COMPROVADOS CIENTIFICAMENTE. **RELUTÂNCIA DO PODER PÚBLICO EM CUSTEAR A TERAPIA. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. PRIORIDADE ABSOLUTA A CRIANÇAS E ADOLESCENTES. ARTS. 196 E 227, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** ART. 153 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. **PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE.** APARENTE CONFLITO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DA QUE TUTELA O BEM JURÍDICO MAIS RELEVANTE (TJSC, Ag. de Inst., n. 97.000511-3, Rel. Des. Relator: Des. Sérgio Paladino, julg. 18/09/1997, g. n.).

[29] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 265.

absoluto à efetivação de direitos fundamentais sociais (i) a suficiência de recursos públicos e (ii) a previsão orçamentária da respectiva despesa.[30]

Nessa perspectiva, segundo entendimento de alguns, a *teoria da reserva do possível* passou a ocupar o lugar que antes era ocupado pela teoria das normas programáticas, pela separação de poderes e pela discricionariedade administrativa, no sentido de que, se antes se entendia pela impossibilidade jurídica de intervenção do Poder Judiciário na efetivação de direitos fundamentais, agora se entende pela ausência de previsão orçamentária. Como assinalou Ana Paula BARCELLOS, *"na ausência de um estudo mais aprofundado, a reserva do possível funcionou muitas vezes como o mote mágico, porque assustador e desconhecido, que impedia qualquer avanço na sindicabilidade dos direitos sociais".*[31]

Atualmente, especialmente em decorrência de posicionamento forte da jurisprudência, a teoria da *reserva do financeiramente possível* tem sido afastada como panacéia apta a afastar a obrigatoriedade de efetivação dos direitos fundamentais sociais pelo Estado.

É que as decisões têm exigido não a mera alegação de inexistência de recursos, mas a comprovação de ausência de recursos, também denominada exaustão orçamentária.[32] Nesse sentido, paradigmática foi a seguinte decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal:

> "(...)
> **É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.**
> **Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial**

[30] Como assinalou Ingo SARLET: "Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a efetivação destes direitos fundamentais encontra-se na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, outrossim, que constitui tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente competencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao Poder Judiciário da função de concretizar os direitos sociais mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito" – SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 286.

[31] BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002, p. 237.

[32] GRAU, Eros Roberto. Despesa Pública – Conflitos entre princípios e eficácia das regras jurídicas – O princípio da sujeição da Administração às decisões do poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa pública. Parecer. *Revista Trimestral de Direito Público 2*, 1993.

> **que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.**
> **Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.**
> (...)".[33]

A *reserva do possível* traduzida como insuficiência de recursos, também denominada *reserva do financeiramente possível*, portanto, tem aptidão de afastar a intervenção do Poder Judiciário na efetivação de direitos fundamentais apenas na hipótese de comprovação de ausência de recursos orçamentários suficientes para tanto. Tal viés da *teoria da reserva do possível* é importante e deve ser entendido com o objetivo de vincular o direito à economia, no sentido de que as necessidades – mesmo aquelas relacionadas aos direitos sociais – são ilimitadas e os recursos são escassos.[34] Esse postulado, fundamento da ciência econômica, deve ser levado em conta tanto na definição das políticas públicas quanto na decisão judicial no caso concreto. Entretanto, nesta última hipótese, a insuficiência de recursos deve ser comprovada. A situação não é de fácil concreção prática e tende a ocorrer, sobretudo, no âmbito municipal em questões que envolvam a construção de obras públicas. Tal hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça:

> "(...)
> Requer o Ministério Público do Estado do Paraná, autor da ação civil pública, seja determinado ao Município de Cambará/PR que destine um imóvel para a instalação de um abrigo para menores carentes, com recursos materiais e humanos essenciais, e elabore programas de proteção às crianças e aos adolescentes em regime de abrigo.
> (...)
> Ainda que assim não fosse, entendeu a Corte de origem que **o Município recorrido "demonstrou não ter, no momento, condições para efetivar a obra pretendida, sem prejudicar as demais atividades do Município". No mesmo sentido, o r. Juízo de primeiro grau asseverou que "a Prefeitura já destina parte considerável de sua verba orçamentária aos menores carentes, não tendo condições de ampliar essa ajuda, que, diga-se de passagem, é sua atribuição e está sendo cumprida".**
> (...)".[35]

[33] STF, ADPF n. 45, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 29.04.04, g. n.
[34] Sobre o tema: MÂNICA, Fernando Borges. *Racionalidade Jurídica e Racionalidade Econômica na Constituição de 1988*. 2006. MIMEO.
[35] STJ, REsp 208893 / PR ; T 2 - Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 22.03.2004, g. n.

De outro lado, como acima assinalado, a *teoria da reserva do possível* também tem sido interpretada como limitação à efetivação de direitos fundamentais sociais em face da incapacidade jurídica do Estado em dispor de recursos para a efetivação do direito. Inexistindo previsão orçamentária específica, estaria obstruída a intervenção do Poder Judiciário na efetivação de direitos sociais. Tal entendimento, como já denunciado acima, aproxima-se e funde-se com aquele segundo o qual, em face da separação de poderes, seria vedado ao Poder Judiciário, interferir na definição de políticas públicas. A questão foi analisada no item anterior e a jurisprudência tem se demonstrado firme em defenestrar tal argumento.

Nesse sentido, a jurisprudência firmou entendimento acerca da possibilidade de bloqueio de recursos públicos em face do descumprimento de ordem judicial anterior determinando o fornecimento de medicamentos. A decisão, adiante colacionada, confirma o descabimento da alegação de impossibilidade jurídica para a efetivação de direitos sociais fundamentais, no caso o direito à saúde.

> "(...)
> 1. A hipótese dos autos cuida da possibilidade de bloqueio de verbas públicas do Estado do Rio Grande do Sul, pelo não-cumprimento da obrigação de fornecer medicamentos a pessoa portadora de doença grave, como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva da obrigação de fazer ou de entregar coisa. (arts. 461 e 461-A do CPC).
> 2. A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, per si, viola a Constituição Federal, pois a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano.
> 3. A decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade.
> 4. O bloqueio da conta bancária da Fazenda Pública possui características semelhantes ao seqüestro e encontra respaldo no art. 461, § 5º, do CPC, posto tratar-se não de norma taxativa, mas exemplificativa, autorizando o juiz de ofício ou a requerimento da parte a determinar as medidas assecuratórias para o cumprimento da tutela específica. (...)" .[36]

Colocadas nos devidos termos as interpretações acima comentadas, a *teoria da reserva do possível*, tal qual adotada na decisão paradigma do *Numerus Clausus*, deve ser entendida sob o prisma da razoabilidade da reivindicação de efetivação de determinado direito social. Isso significa que pretensões deduzidas perante o Poder Judiciário deverão ser analisadas mediante a ponderação de bens, com base no critério da proporcionalidade.

Como já mencionado, a decisão alemã ao tratar da *reserva do possível* fez referência *àquilo que o indivíduo pode esperar, de maneira racional, da sociedade*. E tal racionalidade apenas pode ser aferida em cada caso concreto,

[36] STJ, Resp nº 874.630/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 21.09.06, g. n.

por aplicação do princípio da proporcionalidade, por meio do qual se ponderam os valores envolvidos na questão.[37]

Nesse processo de ponderação, a racionalidade econômica – traduzida como limitação de recursos e de capacidade de disposição dos mesmos – incorpora-se à racionalidade do juiz, de modo a compor mais um elemento para determinação da proporcionalidade.[38] Desse modo, a ponderação deve levar em conta o pressuposto econômico de que as necessidades são ilimitadas e de que os recursos são escassos e a preocupação acerca do impacto econômico e social das decisões.

Em última análise, a aplicação da *teoria da reserva do possível* implica reconhecer, de um lado, a inexistência de supremacia absoluta dos direitos fundamentais em toda e qualquer situação; de outro, a inexistência da supremacia absoluta do princípio da competência orçamentária do legislador e da competência administrativa (discricionária) do Executivo como óbices à efetivação dos direitos sociais fundamentais. Isso significa que a inexistência efetiva de recursos e ausência de previsão orçamentária são elementos não absolutos a serem levados em conta no processo de ponderação por meio do qual a decisão judicial deve tomar forma. Assim, o custo direto envolvido para a efetivação de um direito fundamental não pode servir como óbice instransponível para sua efetivação, mas deve ser levado em conta no processo de ponderação de bens. Além disso, deve participar do processo de ponderação a natureza de providência judicial almejada, em especial no que se refere a sua necessidade, adequação e proporcionalidade específica para a proteção do direito fundamental invocado. Por fim, outros elementos devem participar do processo de ponderação, como o grau de essencialidade do

[37] Como se manifestou Marçal JUSTEN FILHO: "(...) a proporcionalidade se relaciona com a ponderação de valores. Não há homogeneidade absoluta nos valores buscados por um dado Ordenamento Jurídico, pois é inevitável atrito entre eles. Pretender a realização integral e absoluta de um certo valor significaria inviabilizar a realização de outros. Não se trata de admitir a realização de valores negativos, mas de reconhecer que os valores positivos contradizem-se entre si. Assim, por exemplo, a tensão entre Justiça e Segurança é permanente em toso sistema normativo. A proporcionalidade relaciona-se com o dever de realizar, do modo mais intenso possível, todos os valores consagrados pelo Ordenamento Jurídico, O princípio da proporcionalidade impõe, por isso, o dever de ponderar os valores" – JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. *Revista de Direito Administrativo.* Rio de Janeiro, n. 212, abr./jun. 1998, p. 118.

[38] A propósito da proporcionalidade, o Ministro Gilmar MENDES assim consignou em seu voto na decisão que julgou improcedente pedido de intervenção federal no Estado de São Paulo, em face do não pagamento de precatórios judiciais: "Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Tal como já sustentei (...) há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto)" – STF, IF 139-1/SP ; Órgão Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 19.03.03.

direito fundamental em questão, as condições pessoais e financeiras dos envolvidos e eficácia da providência judicial almejada.

Assim deve ser entendida a *teoria da reserva do possível.*

4. Conclusões

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.

As escolhas realizadas pelo Estado devem ser pautadas pela Constituição Federal, documento que estabelece os objetivos fundamentais que deverão ser satisfeitos pela autoridade estatal. A vinculação dos gastos públicos aos objetivos constitucionais é lógica.

Há que se abandonar posições extremadas acerca da possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. Há hipóteses em que tal intervenção é descabida, em face do princípio da separação de poderes, da legalidade orçamentária e da discricionariedade administrativa; há hipóteses em que a intervenção é possível, mediante determinação de que seja prevista determinada despesa na lei orçamentária do ano subseqüente; e há hipóteses em que é possível, e necessária, a intervenção direta do Poder Judiciário no orçamento, inclusive mediante seqüestro de recursos públicos.

De acordo com a *teoria da reserva do possível*, a decisão por uma ou outra possibilidade deve ser tomada mediante a ponderação dos bens e interesses em questão, segundo critério da proporcionalidade.

De uma trajetória traçada a partir da desconsideração da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais, o entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores pátrios passou por um período de absolutização de tais direitos e tende, atualmente, a buscar uma posição de equilíbrio e racionalidade, a partir da adequada aplicação da *teoria da reserva do possível.*

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

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 (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 25, fevereiro/março/abril, 2011. Disponível na Internet: < http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-25-ABRIL-2011-FERNANDO-BORGES-MANICA.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br
4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Informação não disponível.