

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO

I

RAMON ROCHA SANTOS

GUSTAVO SANTIAGO TORRECILHA CANCIO

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

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

Diretoria - CONPEDI

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

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

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

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

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

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

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

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

Conselho Fiscal:

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

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

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

Secretarias

Relações Institucionais:

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

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

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

Comunicação:

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

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

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

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

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

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

D597

Direito constitucional e teoria do estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Gustavo Santiago Torrecilha Cancio; Ramon Rocha Santos; Yuri Nathan da Costa Lannes. – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-545-4

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

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres. 2. Direito constitucional. 3. Teoria do estado. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO I

Apresentação

As pesquisas doravante apresentadas fazem parte do Grupo de Trabalho de “Direito Constitucional e Teoria do Estado, Direito Eleitoral e Político e Direito Internacional”, que se deu no V Encontro Virtual do CONPEDI, realizado por meio de plataformas digitais, entre os dias 14 e 18 de junho de 2022. Promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, o encontro teve como temática central “Inovação, Direito e Sustentabilidade”.

As pesquisas expostas e debatidas abordaram de forma geral distintas temáticas constitucionalistas, políticas e internacionalistas, mormente relacionadas ao momento contemporâneo enfrentado pela democracia brasileira e os principais desafios que permeiam a o período pós-pandêmico e o mundo jurídico.

Kayo dos Santos Nunes, estudante do CESUPA - Centro Universitário do Pará, trouxe a problemática acerca dos três poderes serem independentes e harmônicos entre si, conforme previsto constitucionalmente, ou existir uma fragilidade nesta divisão resultando na ineficiência do sistema de freios e contrapesos no presidencialismo de coalizão brasileiro.

Raissa Campagnaro de Oliveira Costa, mestranda da Universidade Federal do Maranhão, busca identificar os limites para o exercício da liberdade de expressão na presente conjuntura política-jurídica, por meio do estudo da cidadania e da democracia a partir do caso Bárbara do canal “Te atualizei”.

Aline Seabra Toschi, da UNICEUB, e Milena de Oliveira Cosmo, da UNIEVANGELICA, estudam, por meio do ciclo schmittiano, se o lavajatismo é a origem do bolsonarismo e se ambos os movimentos são responsáveis por iniciar um processo de descrédito do Poder Judiciário.

Gabriel Alberto Souza de Moraes, do CESUPA - Centro Universitário do Pará, tem como objeto de estudo em que medida as figuras do presidente e relator influenciam na deliberação no processo decisório do STF. Ademais, também figura o debate sobre a legitimidade da democracia deliberativa e da regra da maioria nas decisões da suprema corte.

Vinícius Henrique de Oliveira Borges, acadêmico da Unesp de Franca/SP, traz como título de seu trabalho “O princípio de lealdade federativa: um estudo de direito constitucional comparado entre Brasil e Alemanha”. Trata-se de uma análise de direito comparado entre o princípio do federalismo e da lealdade federal no Brasil e os institutos correspondentes na Alemanha

Nathália Kovalski Cabral, estudante da Unisinos, debruça-se sobre os sistemas de solução de controvérsias sobre comércio e desenvolvimento sustentável do acordo de livre comércio Mercosul-União Europeia,

identificando as fragilidades e apresentando a sua estrutura.

Pedro Lucchetti Silva, da Universidade Federal de Uberlândia/MG, apresenta um estudo sobre o exercício do controle de convencionalidade e a influência do sistema interamericano de direitos humanos no sistema jurídico brasileiro. Para tanto, utiliza a hermenêutica de extensão da lei Maria da Penha a mulheres trans para dialogar com a convencionalidade do Pacto de San José da Costa Rica.

As temáticas relevantes traduzidas em todos os trabalhos expostos reforçam o compromisso da pesquisa científica em produzir conhecimento em torno das necessidades de construção de um sistema jurídico constitucional equilibrado. Dentro dessa perspectiva, é fundamental agradecer enormemente aos pesquisadores que estiveram envolvidos tanto na confecção dos trabalhos quanto nos excelentes debates proporcionados neste Grupo de Trabalho. É igualmente importante registrar o reconhecimento ao CONPEDI pela organização e realização de mais um marcante encontro virtual.

Por fim, a esperança é de que esta obra coletiva possa auxiliar na reflexão dos desafios contemporâneos brasileiros por meio de uma visão reflexiva e holística sobre todos os principais problemas que cercam os sistemas jurídicos na atualidade.

Gustavo Santiago Torrecilha Cancio

Ramon Rocha Santos

Yuri Nathan da Costa Lannes

OS LIMITES À APLICAÇÃO TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL COMO JUSTIFICATIVA A NEGATIVA DA PRESTAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS RELACIONADOS À SAÚDE

Raphael Moreira Maia¹
Nicoli Eduarda Fernandes da Silva
Mateus Silva De Abreu

Resumo

INTRODUÇÃO

O direito alemão no ano de 1970, usou como argumento no julgamento pleiteado por estudantes, a teoria da reserva do possível para eximir o Estado de garantir o direito ao acesso ao ensino universitário público, tendo como cerne tal teoria a disponibilidade de recursos para garantir o acesso ao direito e a razoabilidade da pretensão, tão somente após a análise desde poderá decidir se o Estado deverá/poderá garantir o direito.

A teoria da reserva do possível tem como função justificar a não implementação ou prestação de determinados direitos por parte do Estado, em virtude da falta de recursos financeiros, de modo a propor que existe um limite do quanto um indivíduo pode exigir e quanto o Estado pode efetivamente prestar.

Em que pese as diferenças entre contexto sócio-político brasileiro, a referida tese alemã atravessou a fronteira do atlântico e passou a inspirar o direito brasileiro, tendo sido difundida e atualmente empregada como principal justificativa do Poder Executivo para o não cumprimento e asseguramento de direitos fundamentais, especialmente, os de cunho social.

Ocorre que a problemática surge quando o direito brasileiro busca introduzir uma teoria germânica no direito pátrio desconsiderando toda desigualdade social extrema, pobreza, falta de acesso à saúde, entre outros inúmeros problemas sociais então não existentes no país de origem da referida teoria. Nesse sentido, tem-se que ao cunhar a reserva do possível, o Tribunal Constitucional alemão não teve de lidar com a realidade de negar a execução de direitos sociais um Estado de permanente crime social e milhões de cidadãos socialmente excluídos (KRELL, 2002, p 107,108), como é o caso brasileiro.

Diante disso, a presente pesquisa defende a hipótese que a aplicação da teoria da reserva do possível no direito brasileiro mostra-se uma importação inadequada e, na maior parte da vezes, revela-se como uma justificativa equivocada para negativa de prestação de direito fundamental social por parte do Estado, pois a indisponibilidade na maior parte das vezes decorre da má-gestão ou de escolhas político-ideológicas que contrariam as disposições do Estado Democrático de Direito consagradas no texto constitucional de 1988, notadamente,

¹ Orientador(a) do trabalho/resumo científico

quanto a prestação do direito à saúde.

PROBLEMA

Diante desse contexto, a presente pesquisa propõe-se a investigar se o Estado brasileiro deixar de cumprir prestações relacionadas a preceitos fundamentais, como o direito a saúde, alegando escassez financeira é juridicamente possível, considerando o texto constitucional, bem como a realidade social brasileira.

OBJETIVOS

O presente estudo tem como objetivo geral desenvolver análise acerca da aplicabilidade e coerência da importada teoria da reserva do possível face ao ordenamento constitucional brasileiro e a realidade social. Para tanto, como objetivos específicos pretende-se analisar a natureza dos direitos sociais inscritos na Constituição Federal; a analisar as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema; relacionar a aplicação da teoria da reserva do possível com as falhas de planejamento público e de escolhas político-ideológicas em possível dissonância com as disposições do Estado Democrático de Direito consagradas no texto constitucional de 1988

MÉTODO

O método empregue na elaboração do trabalho foi o dedutivo e explicativo, por intermédio de pesquisa bibliográfica, pautando-se em artigos científicos e livros de mesmo objeto e temática, se tratando de pesquisa a descritiva com base no cenário político-social atual, buscando embasamento pela Constituição Federal de 1988, na doutrina e no entendimento do Supremo Tribunal Federal.

RESULTADOS

Durante a análise do tema, apurou-se que a doutrina tem majoritariamente prevalecido em favor do indivíduo, no sentido de defender a máxima garantia direitos sociais, sendo eles reconhecidamente direitos fundamentais não passíveis de retrocesso, minoração ou extinção.

Notadamente, quanto ao direito à saúde, sendo esse direito fundamental e essencial por estar intrinsecamente ligado ao direito à vida, apurou-se é que travado debate acerca do mínimo existencial e a reserva do possível como limitadores às prestações devidas pelo Estado, de modo que a doutrina majoritária se opõe a diminuição significativa do conceito de mínimo existencial a noção de mínimo vital, visto que o direito à saúde está intrinsecamente ligado ao direito à vida, e vice versa.

Observou-se que prevalece na doutrina e na jurisprudência que a judicialização de demandas em direitos sociais, especialmente nas demandas em direito da saúde, não pode implicar uma desorganização orçamentária da saúde pública coletiva em benefício de um indivíduo, isto é, não se pode atender integral e exclusivamente uma demanda individual em detrimento do interesse coletivo e comum, o que atrai a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, nos casos concretos.

Assim, ao lançar mão do princípio da proporcionalidade, a doutrina e a jurisprudência veem compreendo que não pode o Estado alegar, genericamente, a falta de recurso financeiro para efetivar tal direito, sob pena de promover graves lesões e danos aos cidadãos, devendo comprovar concretamente sua impossibilidade ou os limites de sua possibilidade. Ademais, apurou-se que nos casos concretos que a prestação de determinado pedido relacionado à saúde implicar manutenção ou asseguração da vida, não poderá ser negada a prestação sob pena de ofensa de garantia fundamental mor, a saber, o direito à vida e a própria dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, cita-se o consolidado entendimento do Supremo Tribunal sobre a baliza entre a prestação estatal e a vida e dignidade da pessoa humana, nas palavras do ínclito jurista Celso de Mello:

"Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196) ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ética jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e saúde humanas". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Petição nº 1246, Presidente Ministro Sepúlveda Pertence, Decisão Proferida pelo Ministro Celso de Mello, julgado em 31.01.1997, publicado em DJ 13.02.1997).

Palavras-chave: DIREITO CONSTITUCIONAL, TEORIA DA RESERVA DO POSSIVEL

Referências

KRELL, Andreas Joachim. Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um Direito Constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 Março de 2021.