

DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Felipe Pedroso dos Santos¹

Daisy Rafaela da Silva²

- GT 1: Direitos Humanos, minorias, grupos vulneráveis e políticas públicas

Resumo: Os direitos humanos fundamentais hoje positivados são decorrentes de lutas sociais contra abusos e arbitrariedades e representam, por seu turno, o mínimo na efetivação e concretização da dignidade da pessoa humana, tão essencial dentro de um Estado Democrático de Direito. Nesse ínterim, o presente artigo tem por finalidades analisar a lesividade do mínimo existencial na incidência do princípio da reserva do possível, utilizada óbice na concretização das políticas sociais positivados na Carta da República de 1988, e o papel fundamental do judiciário no que diz respeito as decisões na utilização desse princípio de forma discricionária pela administração.

Palavras-Chave: Direitos fundamentais; efetivação; princípio; reserva do possível; políticas sociais.

Abstract: The fundamental human rights that are now positivated are derived from social struggles against abuses and arbitrariness, and represent, in turn, the minimum in the realization

1 Mestrando do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). U.E: Lorena

2 Doutora em Direito. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos. Pós-Doutoranda pela Universidade Nacional de Cordoba (CEA - Centro de Estudos Avançados) Argentina. Professora Titular do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL), de Lorena/ SP e nos Cursos de Graduação em Direito e Pós-Graduação em Direito e Formação Docente. Professora e Pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito do Centro UNISAL de Lorena - SP. Professora Doutora III da EEL USP, onde ministra Legislação Ambiental e Direito aplicado à Engenharia. Pesquisadora dos Grupos de Estudos "Ética e Meio Ambiente", "Direito das Minorias" e do Observatório de Violências nas Escolas UCB/UNESCO/ UNISAL. Integra o NDE (Núcleo Docente Estruturante) do Curso de Direito do UNISAL - Lorena SP Coordenadora do Núcleo de Estudos de Direitos Humanos do UNISAL - Lorena-SP

and fulfillment of the dignity of the human person, so essential within a Democratic State of Right. In the meantime, the purpose of this article is to analyze the lesivity of the existential minimum in the incidence of the principle of the reserve of the possible, used in pursuit of the social policies affirmed in the Charter of the Republic of 1988, and the fundamental role of the judiciary with regard to the decision in the discretion of the administration.

Key words: Fundamental rights; effectiveness; principle; reservation of the possible; social politics.

INTRODUÇÃO

O grande objetivo de toda Constituição é a criação e a proteção de direitos. Ainda que a efetividade desses direitos, em sua maioria, seja um difícil trabalho, o que se busca com a criação de uma Carta Maior é a garantia legal para efetivação e concretização dos direitos, sobretudo os fundamentais, tão necessários para combater a vulnerabilidade social que atualmente tem se mostrado permanente em nossa sociedade. Esses foram os papéis atribuídos a Constituição de 1988. Soberana e democrática, considerada fundamental para uma sociedade que clamava (clama) por justiça social, a Carta da República de 1988 representou um avanço para classe de vulneráveis no país, assegurando-lhes direitos básicos como educação e saúde, colocando o Estado como provedor necessário de tais direitos, ainda que em tempos de incerteza e recessão.

De origem alemã, o princípio da reserva do possível surge justamente como meio legitimador as negativas da administração pública na efetivação dos direitos e deveres por parte do Estado, utilizando-se como contraponto a proteção de recursos públicos disponíveis e a sobrecarga na execução de políticas sociais.

O presente artigo ancorou-se em referencial doutrinário de operadores do direito e das ciências sociais, de referencial normativo e jurisprudencial, além da análise de julgados acerca do tema apresentado.

O intento desse artigo é compreender a dimensão dos direitos humanos e sua imprescindibilidade, a importância das políticas sociais no combate da vulnerabilidade social

e os avanços e retrocessos na tutela da dignidade da pessoa humana frente a utilização do princípio da reserva do possível sob uma ótica instrumental blindada de retrocessos e ilegitimidades.

1. Dos Direitos humanos aos fundamentais

Uma Constituição guarda em seu bojo a luta de classes. A conquista de Direitos foi forjado, no mundo e também na história do Brasil, em meio a muitas lutas, verdadeiras resistências sociais. A Constituição Brasileira de 1988 é um marco na transição de direitos.

Uma constituição deve representar o que a sociedade é e aquilo que ela deseja pra si. É neste panorama de constante mudança, sempre se adequando a dinâmica da humanidade, que se fez nascer os direitos fundamentais. Fruto de diversos embates, os direitos fundamentais surgem na história com fins a proteção dos mais vulneráveis, sendo, conforme explica Ferreira Filho (2016 p. 25) um “remoto ancestral da doutrina dos direitos fundamentais é, na Antiguidade, a referência a um Direito superior, não estabelecido pelos homens mas dado a estes pelos deuses”.

A doutrina constitucional em voga aceita a tese do surgimento dos direitos humanos fundamentais sob três dimensões: a primeira delas relacionado a liberdade, a segunda diz respeito a igualdade e, por fim, a terceira dimensão, a da fraternidade. Observa-se que, desde de logo, as dimensões supracitadas nada mais são do que os princípios da revolução francesa ocorrida no século XVIII. Não poderia ser diferente. É no seio dessa revolução que se vê a íntima ligação com os direitos assegurados a pessoa humana na atualidade. Muito embora a declaração dos direitos do homem e do cidadão seja de 1789, na França, a doutrina tradicional aponta a Magna Carta de 1215 como peça chave na construção dos direitos fundamentais, ainda que traga consigo preocupações ligadas aos direitos dos ingleses, conforme assevera Ferreira Filho (2016, p. 28):

Se essa Carta, por um lado, não se preocupa com os direitos do Homem mas sim com os direitos dos ingleses, decorrentes da imemorial *law of*

*the lan*³, por outro, ela consiste na enumeração de prerrogativas garantidas a todos os súditos da monarquia. Tal reconhecimento de direitos importa numa clara limitação do poder, inclusive com a definição de garantias específicas em caso de violação dos mesmo. (grifado no original)

É na Carta de João Sem Terra que se visualizam o surgimento dos direitos como o da liberdade de ir e vir e da propriedade privada, mais a frente incorporados pelos direitos fundamentais como forma de segurança jurídica do Estado Democrático.

2. Direitos humanos e dignidade humana

Os direitos humanos e o reconhecimento da dignidade humana tem raízes histórias similares que, ao tutelarem a vida com bem estar, livre e igual entre as pessoas, efetivaram a proteção do todo e do individual.

Os direitos humanos surgem diante de atrocidades que alcançam a dignidade da pessoa humana, surgindo com fins a defesa e eliminação de abusos, tendo como expoente a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, explica Habermas (2012, p.11) que:

Direitos humanos sempre surgiram primeiro a partir da oposição à arbitrariedade, opressão e humilhação. Hoje ninguém pode pronunciar algum desses artigos veneráveis – por exemplo, o princípio: ‘ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes’ (Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 5) – sem ouvir o eco que ressoa do grito de incontáveis criaturas humanas torturadas ou assassinadas. *O apelo aos direitos humanos alimenta-se da indignação dos humilhados pela violação de sua dignidade humana.* (grifo nosso)

³ *law of the land*, ou direito da terra garantia ao cidadão um processo justo. Originário da Magna Carta, o *law of the land* inspirou outras constituições, como a norte americana de 1787. O legislador brasileiro espelhou-se na constituição americana ao trazer para o nosso ordenamento jurídico do princípio do devido processo legal, consagrado na Constituição de 1988.

A dignidade humana, por seu turno, remonta o pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, conforme aponta Ingo Salert (2015, p.33):

Verifica-se que a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais ou menos dignas. (grifado no original)

Tratava-se, portanto, de uma dimensão política, status concedido à elite da sociedade. Salert explora, ainda, o sentido estóico da dignidade da pessoa humana como sendo uma qualidade inerente ao indivíduo, não podendo dele ser subtraída, sendo todos os seres humanos iguais em dignidade. Na esteira desse pensamento surge a ideia de liberdade como resultado a essa dignidade, sendo o homem, segundo o autor, “livre e responsável por seus atos e seu destino”

Muito embora a ideia de dignidade tenha heranças profundas na idade média, só veio a ser incorporada ao direito, como hoje conhecemos, de maneira tardia, após os acontecimentos que marcaram a segunda grande guerra, como o Holocausto, nos dizeres de Habermas (2015, p.9):

O conceito de dignidade humana como conceito jurídico não aparece nem nas declarações clássicas dos direitos humanos do século XVIII, nem nas codificações século XIX. Com certeza os documentos de fundação das Nações Unidas, que estabeleceram expressamente o vínculo dos direitos humanos com a dignidade humana, foram uma resposta evidente aos crimes de massa cometido sob o regime nazista e aos massacres da Segunda Guerra Mundial.

Segundo o autor, e conforme pôde-se observar, o princípio da dignidade humana tem íntima e recente ligação com violação de direitos e surge para legitimar os direitos humanos coletivos, afrontados em tempos de guerra armada, e os individuais.

2. Direitos Humanos Fundamentais e o Mínimo Existencial

Os direitos humanos fundamentais, são a base trazida pelo constituinte originário para o legislador infraconstitucional, uma vez que lhe confere mandamentos mínimos na busca da tutela da dignidade da pessoa humana. Isto porque ela se preserva quando se concretizam os requisitos mínimos dos direitos sociais e as políticas públicas, transpondo o texto legal.

Como sabido, a Carta de 1988 trouxe, em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais, sem os quais inexistiria o Estado Democrático de Direito. São àqueles indispensáveis à pessoa humana, como os Direitos e Garantias Individuais, os Direitos Sociais, Direitos de Nacionalidade e os Direitos Políticos, nos ensinamento de Bulos (2016, p. 526-527):

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à *soberania popular*, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independente de credo, raça, origem, cor, condições econômica ou *status* social. Os direitos fundamentais cumprem as finalidades de defesa e de instrumentalização. (grifado no original)

Todavia, frente à crise econômica, social e política, há uma instabilidade na democracia do país, ocorrendo a supressão e redução gradativa desses direitos e princípios, característicos em Estados de Exceção.

O mínimo existencial é o meio pelo qual se preserva os direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição, essenciais à dignidade da pessoa humana. Destarte, este surge justamente como garantidor dos direitos sociais, com a finalidade de evitar que se desmoronem os direitos conquistados no caminhar lento e difícil para a consolidação da democracia no Brasil. Portanto, é uma herança da Declaração Universal de 1948, na qual se atesta, em seu artigo 25, o princípio do mínimo existencial, ao assegurar que:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar, e à sua família, a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na

doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistências especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

É essa segurança mínima que o sistema jurídico convencionou denominar de princípio do mínimo existencial, vital para assegurar ao ser humano uma vida digna dentro de um Estado Democrático de Direito, conforme ensina Sarlert (2015, p. 136-137):

Os direitos sociais de cunho prestacional (especialmente compreendidos como direitos a prestações fáticas) encontram-se, por sua vez, a **serviço da igualdade e da liberdade material**, objetivando, em última análise, a **proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material**, mas especialmente (e além disso), **buscando assegurar uma existência com dignidade**, constatação esta que, em linhas gerais, tem servido para justificar um **direito fundamental** (mesmo não expressamente positivado, como já demonstrou a experiência constitucional estrangeira) **a um mínimo existencial**, compreendido aqui – de modo a guardar sintonia com o conceito de dignidade da proposto nesta obra – não como um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência (a garantia da vida) humana (aqui seria um mínimo apenas vital) mas sim, bem mais do que isso, ou seja, uma vida com dignidade. (grifo nosso)

e continua o autor (2008, p.13):

(...) há que enfatizar que o mínimo existencial – compreendido como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, no sentido de uma vida saudável - tem sido identificado – por alguns – como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, núcleo este blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade

Posto que o mínimo existencial tenha cunho garantidor, tal direito poderá encontrar certa limitação amparada pelo princípio da reserva do possível, relacionado, por seu turno, a situação econômica do Estado frente a concretização dos direitos fundamentais prestacionais, o que inclui as políticas sociais.

2.1. Princípio da reserva do possível

O princípio da reserva do possível decorre da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão de 1972, quando alunos que pleiteavam vaga no curso de medicina em universidade pública impetraram uma ação para garantir o acesso ao ensino público e de qualidade, dever do Estado, seguindo como base o artigo 12, inciso I da Lei fundamental Alemã onde estabelecia-se que “todos os alemães têm o direito de livremente escolherem profissão, local de trabalho e formação profissional”

Naquela época o Tribunal afirmou que o preenchimento das vagas dentro do curso ocorreriam somente dentro das vagas disponibilizadas, de acordo com a capacidade financeira do Estado. No Brasil o princípio da reserva do possível possui os mesmos contornos, todos eles ligados a disponibilidade, conforme explica Olsen (2016, p. 212):

A reserva do possível corresponde a um dado de realidade, um elemento do mundo dos fatos que influencia na aplicação do Direito. O Direito corresponde a um fenômeno prescritivo, ou seja, as normas jurídicas têm por fundamento uma determinada realidade fática, a partir da qual prescrevem condutas a serem obedecidas. Dentro desta concepção, é certo que o Direito não pode prescrever o impossível – e é neste sentido, em um primeiro momento, que se pode abordar a temática da reserva do possível, embora trazendo a discussão para o campo dos direitos fundamentais sociais.

Assim como Pereima (ÂMBITO, 2016):

Consiste em uma possibilidade do Estado em se esquivar do cumprimento de determinados direitos, “engavetando” prerrogativas de forma sumária, em razão de certas *limitações fáticas (disponibilidade de recursos necessários) e jurídicas (existência de previsão orçamentária e análise das competências federativas), bem como em face dos critérios de razoabilidade (da exigência) e proporcionalidade (da prestação)*. (grifo do autor)

Portanto, o princípio da reserva do possível sustenta que os direitos sociais e prestações por parte do Estado devem estar vinculadas a capacidade econômica de arcar com os custos, atentando-se sempre a reserva monetária de que dispõe.

2.2 Princípio da reserva do possível e sua (in) aplicação em direitos básicos

Em suma, sabe-se que a reserva do possível é uma ferramenta jurídica que possibilita a limitação e, em casos mais extremos, a negativa da prestação de direitos básicos, como a educação. Importada ao Brasil, o princípio ora estudado se contrapõe a própria situação social em que é aludido. Diferentemente do contexto alemão, o princípio da reserva do legal no Brasil se confronta com uma situação de completa exclusão e vulnerabilidade, conforme acrescenta Krell (2002, p. 108/109)

Devemos nos lembrar que os integrantes do **sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos**. Na Alemanha – como nos países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham vagas nos hospitais mal equipados da rede pública; **não há necessidade** de organizar a **produção e distribuição da alimentação básica** a milhões de indivíduos **para evitar sua subnutrição ou morte**; **não há altos números de crianças e jovens fora da escola**; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de assistência social que recebem. (grifo nosso)

Quando adentra-se ao campo da saúde, a aplicação do princípio da reserva de consistência, como também é conhecido, torna-se mais trágico e com uma lesividade ainda mais preocupante, não podendo ser um óbice do poder público por representar o direito a vida em primeiro plano, sendo este o maior direito tutelado pelo Estado Democrático, acrescentando Celso de Mello⁴:

O direito à saúde - **além** de qualificar-se como direito fundamental que assiste a **todas** as pessoas, **representa** consequência constitucional indissociável do

4. Trecho da ementa da decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello – STF – RE 271.286/RS, Relator: Min. Celso de Mello, Primeira Turma, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/11/2000

direito à vida. O Poder Público, **qualquer** que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, **não pode** mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, **sob pena** de incidir, **ainda que por omissão**, em **censurável** comportamento inconstitucional.

O **direito público subjetivo à saúde** traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, **de maneira responsável**, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular e **implementar** - políticas sociais e econômicas.

Posto pela Constituição como um direito fundamental, a saúde e assistência pública é de competência comum da União, Estados e Municípios de forma concorrente, devendo todos se responsabilizarem pela assistência integral e de qualidade àqueles que dela necessitam.

Outro ponto tocante sobre a (in) aplicabilidade do princípio da reserva do possível é no que tange ao direito a educação. Visto que, o direito fundamental a educação, positivado em nossa Constituição, é recepcionado como prioridade nas sociedades mais desenvolvidas, pressuposto básico para o desenvolvimento de uma nação e condição *sine qua non* na criação de um Estado democrático consolidado e assertivo no seu papel de combate a vulnerabilidade.

A seguir será apresentado a visão do judiciário sobre a incidência do princípio da reserva do possível na seara dos dois direitos fundamentais supramencionados, qual seja, educação e saúde.

2.3 O judiciário e o princípio da reserva do possível

Cresce de importância analisar a posição do judiciário na ocorrência da reserva do possível em litígios onde se tutelam direitos fundamentais como premissas básicas contra todo e qualquer óbice administrativo.

A constante escusa por parte do Estado para garantir a efetividade dos direitos básicos tem criado demandas judiciais, como o da Ação Civil Nr 70069723997⁵ onde fora negado vaga em creche pública, violação direta direito à educação:

5. TJ-RS - AC: 70069723997 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 07/07/2016, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/07/2016

APELAÇÃO. ECA. DIREITO À EDUCAÇÃO. VAGA EM CRECHE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FADEP. PRINCÍPIOS. RESERVA DO POSSÍVEL. RAZOABILIDADE. Direito à educação - Turno Integral O direito à educação infantil constitui direito fundamental social que deve ser assegurado pelos entes públicos, garantindo-se o atendimento em escola pública ou, na falta, em escola da rede privada às suas expensas. No caso, o ente público municipal, tem o dever de assegurar o acesso à educação infantil às crianças de zero a cinco anos de idade, em turno integral, com absoluta prioridade. Ademais, a educação é direito social, valor mínimo de uma sociedade que se pretende justa, livre e solidária, nos termos da Constituição da República. Princípios da razoabilidade e da reserva do possível. Em razão da proteção integral constitucionalmente assegurada à criança e ao adolescente, a condenação dos entes estatais ao atendimento do direito fundamental à educação não representa ofensa ao princípio da reserva do possível e da razoabilidade. Honorários Advocatícios - FADEP. Configurada a pretensão resistida, é adequada à condenação do Município ao pagamento de verba honorária, tendo em vista a inexistência de confusão entre credor e devedor, porquanto pessoas jurídicas de direito público distintas. Súmula 421 do STJ. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO MUNICÍPIO E DERAM PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA.

Trata-se de direito líquido e certo, ultrapassando o campo da educação por possuir um considerável carga assistencial. Representa a prerrogativa constitucional indisponível (CF art. 208, IV). O que se pode observar no caso concreto é a fuga na concretização do direito fundamental à educação, em creche pública e gratuita, próximo de a residência (ECA, art. 53, V).

Já na esfera da saúde, muitos são os casos em que se envolve o desrespeito à garantia ao direito fundamental a vida pelo princípio da reserva do possível:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. constitucional. direito à SAÚDE. DOENÇA NEUROLÓGICA. CRISES CONVULSIVAS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. garantia de respeito AO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA. falta de interesse de agir. medicamento padronizado. alegação, no mérito, no entanto, de necessidade de observância ao princípio da reserva do possível, demonstrativa da necessidade do provimento jurisdicional. preliminar rejeitada. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. constitucional. direito à SAÚDE. DOENÇA NEUROLÓGICA. CRISES CONVULSIVAS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. garantia de respeito AO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA. 1. O art. 196 da Constituição Federal

é norma de eficácia imediata, independentemente de qualquer normatização infraconstitucional para legitimar o respeito ao direito subjetivo material à saúde, nele compreendido o fornecimento de medicamentos ou insumos. 2. A pretensão ao fornecimento de remédios, suplementos alimentares ou de insumos, bem como à realização de determinado exame necessários ao tratamento da saúde pode ser dirigida à União, ao Estado ou Município, porque a indisponibilidade do direito à saúde já foi reconhecida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 662.033/RS). 3. Prevalece nesta Câmara o entendimento de que a negativa ao fornecimento de medicamentos fere o direito subjetivo material à saúde, direito individual do direito fundamental à vida. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS DESPROVIDOS.⁶

A justiça brasileira tem sido louvável nas ações onde se coloca em risco os direitos humanos fundamentais por compreenderem que os direitos assegurados pela Carta Maior, através das políticas sociais, deixam por delegar a administração pública a avaliação discricionária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que seria mais importante na permanência de um Estado construído sobre os pilares democráticos da dignidade da pessoa humana do que o princípio do mínimo existencial? Nesse contexto, o princípio da reserva do possível mostra-se como uma falácia da administração pública, empregado em um contexto completamente diferente daquele que lhe deu origem. Em um primeiro momento por que a situação brasileira não comporta sua utilização por se encontrar em uma situação fática diversa daquela assistida na Alemanha por faltar políticas públicas fortes, investimentos nas mais diversas áreas, sobre tudo da educação e saúde, e, o principal, a inobservância das comprovações reais por parte da administração pública da situação que aduz existir. Em um segundo momento pelo elemento finalístico kantiano de que o homem não deve ser meio na consecução desse ou daquele objetivo do Estado, que por seu turno alega não poder utilizar determinada reserva por ser ela destinada a outros fins que não daquele, mas deve ser, sempre, um fim em sim mesmo.

6. TJ-SP - APL: 00046657720118260615 SP 0004665-77.2011.8.26.0615, Relator: Amorim Cantuária, Data de Julgamento: 26/02/2013, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/03/2013

Em que pesem os problemas econômicos do Estado que impactam o social, jamais pode-se admitir a redução ou supressão dos direitos fundamentais. Nesse ponto, o princípio da reserva do possível se apresenta como um construto abstrato no ordenamento jurídico, configurando-se não como uma limitação de cunho monetário do poder público, mas sim como uma limitadora na diminuição da vulnerabilidade ao retirar o mínimo existencial, como o direito a educação e a saúde, para garantir sua própria autonomia financeira, desconsiderando a competência concorrente assegurada pela própria constituição.

Vive-se, nas palavras de Boaventura, uma sociedade politicamente democrática mas socialmente facista, pois nega direitos inerentes a forma de política democrática, transformando-se em uma democracia de baixa intensidade.

Por fim, a parte mais conturbada da incidência do princípio aqui estudado é justamente o chamamento do judiciário na resolução de conflitos onde, em qualquer hipótese, o que se deve prosperar é o respeito inequívoco aos direitos humanos fundamentais.

Referências

ATKINSON, Anthony B. **Desigualdade**. São Paulo: LeYa, 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Câmara dos Deputados, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em 22 set 18.

BRASIL, **PORTARIA N. 399, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2006**. Divulga o Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS e aprova as Diretrizes Operacionais do Referido Pacto. Brasília, 2006. Disponível em: <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau/legis/gm/2006/prt0399_22_02_2006.html> Acesso em 22 ago 18.

Educa mais Brasil. Investimento em educação representa 6% do PIB brasileiro, mas desenvolvimento escolar não é bom. **Em Educação**, 2018. Disponível em <https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/educacao/2018/07/19/internas_educacao,9745>

[12/investimento-em-educacao-representa-6-do-pib-brasileiro-mas-desenvol.shtm](#)> Acesso em 15 jul 18

FERNANDA, Raphaela. O princípio da reserva do possível: origem, objetivos e aplicabilidades no Brasil. **JUS**, 2014. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/28802/o-principio-da-reserva-do-possivel-origem-objetivos-e-aplicabilidades-no-brasil>> Acesso em 20 set 2018

FRAGA, Débora. Investimento em educação no Brasil é baixo e ineficiente. **Folha de São Paulo**, 2018. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2018/02/investimento-em-educacao-no-brasil-e-baixo-e-ineficiente.shtm>> Acesso em 15 jul 18

KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

MENDONÇA, Ana Maria Ávila. **Estado e Direitos Sociais no Brasil: Entre a modernidade e o retrocesso**. 1. ed. Maceio: EdUFAL, 2009.

MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. **Escassez: Uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e organizações**. 1. ed. Trad. Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Best Business, 2016.

OUTHWAIRE, William. **Dicionário do Pensamento Social do Século xx**. Rio de Janeiro: Zahar, 1996. Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=5anZ_pPuc8cC&printsec=frontcover&hl=pt#v=onepage&q&f=false> Acesso em 13 de jul 18

PEREIRA, Guilherme Silva. Implementação processual das políticas públicas: reserva do possível x mínimo existencial . **In: Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 146, mar 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16957>. Acesso em 20 set 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018

RAMAL, Andrea. Ensino superior: entre o abandono e o baixo desempenho, poucos se destacam. **G1**, 2017. Disponível em <<http://g1.globo.com/educacao/blog/andrea->

ramal/post/ensino-superior-entre-o-abandono-e-o-baixo-desempenho-poucos-se-destacam.html> Acesso em 15 jul 18

Lei 13.714/2018: atendimento à saúde de quem não tem comprovante de domicílio. **Dizer Direito**, 2018. Disponível em <<https://www.dizerodireito.com.br/2018/08/lei-137142018-atendimento-saude-de-quem.html>> Acesso em 15 jul 18

SANTOS, Boaventura de Sousa. “Vivemos em sociedades politicamente democráticas mas socialmente fascistas” **Pensar Contemporâneo**. Disponível em <<https://www.pensarcontemporaneo.com/vivemos-em-sociedades-politicamente-democraticas-mas-socialmente-fascistas-por-boaventura-de-sousa-santos/>> Acesso em 19 set 18

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2. ed. - Belo Horizonte: Fórum, 2016

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, Daisy Rafaela da . **O consumo na pós-modernidade: os efeitos nas classes D & E**. Campinas: Alínea, 2014.

SILVA, Adriano Ferreira da. “Reserva do possível” no supremo tribunal federal: uma expressão enigmática? **SBDP**, 2016. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/288_monografia_2016_AdrionoFerreira.pdf> Acesso em 20 Set 2018

SOARES, Leandra; Saratt, Mariane Barcelos; Miorin, Ronei Castilho; Kuczura, Nathalie. Reserva do possível e a efetivação do direito constitucional à saúde.. **JUS**, 2016. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/51591/reserva-do-possivel-e-a-efetivacao-do-direito-constitucional-a-saude>> Acesso em 20 set 2018.

