

## **ANÁLISE CRÍTICA DOS FUNDAMENTOS DE DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ DIANTE DA ALEGAÇÃO DE RESERVA DO POSSÍVEL PELA FAZENDA PÚBLICA**

### **A CRITICAL ANALYSIS OF THE FOUNDATIONS OF COURT RULINGS BY THE TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ CONCERNING ALLEGATIONS OF POSSIBLE RESERVE BY THE BRAZILIAN NATIONAL TREASURY**

**Fabiana Passos de Melo**

Mestre em Psicologia Forense pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Letras da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Coordenadora e professora no curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná (UTP).

**Karina Kalckmann Guatura**

Estudante do curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná. E-mail: karinakalckmann@hotmail.com

**Resumo:** O presente trabalho tem o propósito de realizar uma análise crítica dos fundamentos de decisões do Tribunal de Justiça do Paraná quando a Reserva do Possível é a alegação dada pela Fazenda Pública. Diante das inúmeras demandas judiciais, tornam-se relevantes as pesquisas e análises, de modo a demonstrar a forma como são embasadas as fundamentações nas decisões do Tribunal de Justiça do Paraná, ante a ausência da prestação de políticas públicas adequadas aos direitos constitucionais, que deveriam ser garantidos pelo Estado, pelo menos no mínimo exigível em lei, deixando o julgamento a cargo do Poder Judiciário. Para o desenvolvimento do trabalho as pesquisas foram pautadas em decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Paraná entre os anos de 2016 e 2020, conhecendo e compreendendo as fundamentações acerca das alegações da reserva do possível, ao passo de um entendimento mais atual. A coleta para a realização dos estudos buscou uma organização das informações relativas às fundamentações, mediante metodologia empírica de análise das decisões do Tribunal de Justiça do Paraná, dentro de contexto determinado. Também houve pesquisa exploratória em bibliografias pertinentes aos temas levantados, através de livros e artigos científicos.

**Palavras-chave:** Reserva do Possível. Fazenda Pública. Fundamentos de Decisões Judiciais.

**Abstract:** This research conducts a critical analysis of allegations and rulings presented in court cases filed at the Tribunal de Justiça do Paraná, which include allegations of Possible Reserve presented by the Brazilian National Treasury. In light of countless judicial demands, the research becomes relevant by revealing the foundations that led to court rulings among such cases. They directly relate to the State's inability to enact public policies that guarantee constitutional rights, even at their lowest requirements, appealing to the State's own judiciary system for such decisions. The research analysed court rulings from 2016 to 2020 under a more current perspective, introspecting statements and allegations which were based on the Theory of Possible Reserve. For empirical analysis, data collection included a selected catalog of books and published articles relevant to the topic. It was directed towards organizing the foundations of court rulings, bringing about a common context under which they may be further understood.

**Keywords:** Theory of Possible Reserve. National Treasury. Fundamentals of Judicial Court Rulings.

## INTRODUÇÃO

Em um cenário em que se configuram necessidades humanas ilimitadas e prioridades a serem prestadas de forma positiva por parte do Estado, através das políticas públicas dentro de um recurso finito, surge a Reserva do Possível. Este estudo discorre a respeito dos fundamentos de decisões do Tribunal de Justiça do Paraná diante da alegação de Reserva do Possível dada pela Fazenda Pública.

Parte-se da situação problema das inúmeras demandas judiciais em busca da concretização de direitos garantidos constitucionalmente, que deveriam ser prestados atrelados ao mínimo que se é exigido pelo Poder Público de forma efetiva.

A pesquisa conduz a uma forma de exploração e conhecimento da maneira como são tratadas e asseguradas as fundamentações judiciais, adentrando em conceitos e amparo legal. Apresenta-se um recorte quanto a busca dos dados para análise de decisões proferidas entre os anos de 2016 a 2020, sendo 7 (sete) decisões em cada ano pesquisado, dentre eles com causas que tratam de direitos e garantias fundamentais como direito a saúde, educação, segurança, moradia e acessibilidade.

Por fim, apresenta-se a questão da discricionariedade do ato da administração pública, contudo, de acordo com o que está nos estritos limites da lei, o que na sua ausência acaba por levar a situação ao Poder Judiciário como alternativa ao atendimento das demandas suscitadas.

## A RESERVA DO POSSÍVEL

A expressão Reserva do Possível, conforme Maldonado (2015, p. 189), teve origem na Alemanha no ano de 1972 a partir de um julgamento no Tribunal Federal "*Numerus Clausus*", no qual dois estudantes pleiteavam vaga na Universidade de Medicina das províncias de Bavária e Hamburgo, sendo negadas sob alegação de que havia um número limitado e predeterminado de vagas. A regra usada como parâmetro constitucional deu-se em razão deste julgamento.

Ainda sob o apontamento de Maldonado (2015, p. 191), a Corte Alemã não reconheceu a alegada incompatibilidade da restrição com a norma de cunho constitucional, tornando-se válido o regramento de inserção de estudantes no curso de medicina do país amparado pelos direitos sociais, sob a análise da razoabilidade, dentro da reserva do possível. Isto é, o Tribunal negou o pedido dos estudantes, sob o fundamento de que só pode ser exigido do Estado aquilo que se espera, nos limites da possibilidade e da razoabilidade. No caso em questão, a Corte Alemã considerou não ser razoável esperar do Estado o oferecimento de vagas ilimitadas para o curso de medicina.

O conceito foi se expandindo pela Europa até chegar ao Brasil, por meio da Constituição Federal de 1988 que abarcou um extenso rol de direitos.

Verifica-se que no Brasil a doutrina da reserva do possível sofreu algumas modificações, se considerando o nascedouro alemão. A preocupação inicial com a proporcionalidade e a razoabilidade (aquilo que razoavelmente se pode existir) deu lugar para a questão da disponibilidade de recursos, e para os custos dos direitos. (OLSEN, 2018, p. 256)

O que aqui se configura, é a escassez dos recursos financeiros e orçamentários trazidos como justificativa. Reserva do Possível pela administração pública, fundando-se apenas em sua disponibilidade ou não, o que caracteriza a reserva do financeiramente possível, propriamente dita. Atualmente faz-se necessário um entendimento mais amplo, pelo verdadeiro sentido da razoabilidade do que se é pedido, a considerar que o direito não é absoluto. Entretanto, o adotado razoável, há de se frisar, está ligado à disponibilidade de recursos orçamentários por parte do Estado como uma limitação e não à razoabilidade ante à sociedade, como foi o verdadeiro conceito surgido da teoria alemã.

Conforme Mendes (2018, p. 696):

É preciso levar em consideração que, em relação aos direitos sociais, a prestação devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada indivíduo. Enquanto o Estado tem que dispor de um valor determinado para arcar com o aparato capaz de garantir a liberdade dos cidadãos universalmente, no caso de um direito social como a saúde, por outro lado, deve dispor de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão. Gastar mais recursos com uns do que com outros envolve, portanto, a adoção de critérios distributivos para esses recursos.

A Reserva do Possível traz uma intensa relação com os direitos de segunda dimensão de acordo com Maldonado (2015, p. 193), no que consiste a efetiva prestação do Estado, dos direitos positivos, conforme o art. 6º da CF, o direito à educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social. Uma prestação positiva proporcionada pelo Estado e financiada pela sociedade. Ainda de acordo com Trindade e Leal (2013, p. 387), a regularidade das escolhas frente ao ordenamento constitucional e a verificação da correta aplicação dos recursos pelo administrador público, antes de ser atribuição de um só poder, há de ser compartilhada por toda a sociedade, conclusão esta que nos leva a segunda dimensão da reserva do possível.

Ingo Sarlet (SALVO MELHOR JUÍZO, 2019) comenta que o direito quando tratado como uma questão orçamentária, não deve ser visto de forma isolada. Neste contexto faz-se necessário o estudo conjunto e multidisciplinar. De uma forma sintetizada, o mínimo que o cidadão precisa para uma vida digna não deveria entrar na esfera da Reserva do Possível e sim aquilo que excede, que está ligado a necessidade e prioridade.

Nesse cenário, assume a posição o Poder Judiciário de forma assecuratória e garantista, como um controle posterior, posto que na ineficiência do Poder Público, exige-se uma decisão acerca dos direitos não oportunizados, em discussão daquilo que é razoável (dentro da necessidade e prioridade).

A judicialização da política mostra uma certa aproximação (VEBICARO, 2017, p. 329) entre o direito e a política, mitigando o conceito de legitimidade democrática. Nesse sentido, o político passa a ser processado pelo jurídico como forma de assegurar a respeitabilidade dos direitos fundamentais e da Constituição.

### **Decisões judiciais acerca da reserva do possível**

A relevância decisória, nas palavras de Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima (2010, p. 11), refere-se ao impacto trazido para discussão no campo jurídico, de forma que a Metodologia de Análise de Decisões, relaciona-se com a prática, necessitando-se assim de clareza quanto à escolha de determinada decisão.

As análises das decisões foram feitas com base em um critério objetivo, através do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná, ícone Jurisprudência, em Pesquisa de Jurisprudência. Em seguida na aba pesquisa livre através da palavra “reserva do possível”. Na

aba pesquisa por campos específicos, foi utilizada fonte em julgamento nos períodos inicial 2016 e final 2020. Por sua vez, na aba filtros a escolha foi por ementa de inteiro teor, em todas as bases de consulta disponíveis e como tipo de decisão acórdão, excluindo as de segredo de justiça, as quais possibilitaram a observação dos fundamentos apontados, conforme serão explorados nesse trabalho. De forma recorrente alguns conceitos e pontos são asseverados, outros aparecem de forma isolada.

Na pesquisa jurisprudencial, foram analisadas 7 (sete) decisões referentes a cada ano de 2016 a 2020, as quais dizem respeito aos processos a seguinte indicados, conforme numeração única do PROJUDI: 1.507707-3/01; 1.545.164-2; 1.548.605-0; 1.546.881-2; 1.602.640-5; 1.544.077-0; 1.568.466-9; 1.568.585-9; 1.642.250-3; 1.663.741-9; 1.581.925-1; 1.739.202-4; 1.656.984-3; 1.575.879-7; 0001488-94.2016.8.16.0167; 1.739.754-3; 1.639.077-9; 000713-05.2017.8.16.0148; 0001800-12.2015.8.16.0036; 0010173-10.2016.8.16.0129; 0000052-51.2016.8.16.0151; 0001218-85.2018.8.16.0107; 0001853-46.2018.8.16.0146; 0015201-84.2018.8.16.0000; 0005802-24.2015.8.16.0004; 0035370-50.2018.8.16.0014; 0002684-73.2011.8.16.0103; 0004116-11.2015.8.16.0064; 0000843-63.2017.8.16.0190; 0050570-08.2019.8.16.0000; 0051951-51.2019.8.16.0000; 0000066-73.2016.8.16.0106; 006663-97.2016.8.16.0190; 0008492-61.2019.8.16.0044 e 0010410-04.2020.8.16.0000.

O Princípio da Reserva do Possível quando suscitado nas fundamentações ora pesquisadas, abrange na impossibilidade do uso dessa expressão como um mero delimitador aos direitos garantidos constitucionalmente, de forma não objetivamente comprovados.

Segundo Gonçalves Neto, Cabral e Souza (2020, p. 191), não basta simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras, é de extrema importância demonstrá-las. É preciso ir além. Torna-se imprescindível a efetivação dos direitos sociais de maneira progressiva, planejando a aplicação da verba pública via orçamento, pois a mera existência de direitos sociais no ordenamento jurídico não faz sentido se não forem efetivados, principalmente por meio das políticas públicas.

Seguindo a mesma linha, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello (2004, apud MOURA; RIBEIRO, 2016, p. 237):

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. (STF, ADPF 45/DF, j. 29.04.2004, despacho do Min. rel. Celso de Mello).

Como bem preceitua Andreas J. Krell (1999, p. 240) os direitos fundamentais sociais não são direitos contra o Estado, e sim direitos por meio do Estado, que exigem do Poder Público certas prestações materiais, por meio de leis, atos administrativos e da criação real de instalações de serviços públicos, de forma a definir, executar e implementar, políticas sociais (educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o uso efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos.

Com relação à prestação positiva do Estado, Joseane Gloeckner (2013, p. 246), discorre que havendo a possibilidade do redirecionamento de recursos de outras áreas menos prioritárias para a efetivação do direito à saúde, dificilmente poderá o Poder Público comprovar falta de recursos. Isso porque, se tais recursos puderem ser extraídos de áreas como o transporte, o fomento econômico etc., poucas vezes ou nunca poderia o Estado alegar falta de recursos para tratamento ou medicamento necessários para a garantia da saúde de cada indivíduo.

De igual forma a argumentação genérica pela Fazenda Pública, que é dada em inúmeras causas, de modo a se eximir de suas devidas responsabilidades, dentro dos limites.

Omissão que gera em torno daquilo que se é garantido constitucionalmente. Nas explicações de Martins e Moraes (2020, p. 79), diante das dificuldades de se implementar as políticas públicas, em razão da atuação deficiente dos Poderes Legislativo e Executivo, o Judiciário é comumente chamado a socorrer os indivíduos, tornando-se em guardião do cumprimento das demandas sociais. Na tarefa de resolver os conflitos sociais, ao Judiciário se apresentam duas posturas distintas e alternativas, a de “garantista” e a de “ativista”, sendo aquela mais conservadora e limitada à doutrina clássica da separação dos poderes e, a última, mais avançada, criativa e consciente de que em suas decisões haverá o dever de cumprimento dos comandos constitucionais, ainda que não disponha da autorização legislativa explícita que sustente sua atuação.

O Poder Judiciário, com o poder-dever de agir, e na expressão de Martins e Moraes (2020, p. 86), por meio da doutrina constitucional contemporânea e de uma interpretação que confira unidade à Constituição Federal e à “vontade” do Poder Legislativo na sua tarefa de legislador ordinário, de regulamentador da Magna Carta e produtor de emendas constitucionais, é que permite a legitimidade democrática do juiz ativista.

A intervenção do Poder Judiciário acaba por configurar, conforme Loiane Prado Verbicaro (2017, p. 337), a responsabilidade pela garantia de respeitabilidade à Constituição, como uma das suas principais premissas, o controle e a limitação da ação do governo (atos políticos) em face da preservação dos direitos fundamentais e da democracia, tornando-se assim legítima a sua atuação.

E desta fundamentação pode-se trazer, conforme Siqueira e Fazolli (2014, p. 184), que é por meio de políticas públicas adequadas, que abarcam em sua agenda a devida necessidade básica de saúde para cada pessoa em sua localidade geográfica, cultural e social, que se buscará efetividade à norma constitucional sem o auxílio de meios indiretos desta efetividade, como a tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário.

Nesse aspecto, segundo Silvana Queiroz Bessa e Simone Côelho Aguiar (2016, p. 392), quanto à judicialização da saúde, consideram como inevitável, em meio da ausência na efetividade da Constituição e a inércia dos demais poderes (Legislativo e Executivo) na execução de políticas públicas de saúde de modo satisfatório, que assegure aos cidadãos o direito fundamental social à saúde. Desta forma não há que se falar em violação e nem enfraquecimento da democracia pela intervenção do Poder Judiciário no exercício da sua jurisdição constitucional, que atua na defesa do direito fundamental social à saúde, respeitando os limites constitucionais e exercendo um controle sobre Administração Pública na aplicabilidade de uma política pública de saúde já implementada.

Na visão de Tojal e Spinardi (2020, p. 160):

No que toca à judicialização das questões envolvendo o fornecimento de medicamentos e tratamentos, a situação não é diversa. Considerando(i) que o direito à saúde é efetivado mediante a edição de políticas públicas e (ii) que os legitimados para a edição de políticas públicas são aqueles eleitos democraticamente pelo povo, cabe ao Judiciário intervir, se provocado, tão somente naqueles casos em que constatada a ilegalidade ou inconstitucionalidade pelo Poder Público, não sendo sua, repise-se, a competência para a tomada de decisões de natureza política, sob pena de violação da própria ordem constitucional.

Segundo José Afonso da Silva, segurança pública como ordem pública (2009, p. 635, apud LIMA; SILVA; OLIVEIRA, 2013, p. 62) é a manutenção da ordem pública interna, situação de pacífica convivência social, sem ameaça de violência que tenha produzido ou que supostamente possa

produzir, a curto prazo, a prática de crimes, consiste ainda numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social permitindo que atividades sejam exercidas sem perturbação do outro, exceto quando há reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses.

O Princípio da Legalidade como suscitado, para Ingo Sarlet (SALVO MELHOR JUÍZO, 2019), é como “um limitador e um garantidor ao mesmo tempo”.

André Ramos Tavares (2017, p.527) aduz que, ao inserir a garantia da legalidade no contexto de legitimidade do poder, estabelece-se um elo direto entre essa garantia e o Estado Democrático de Direito, no sentido de que o não contemplar o princípio da legalidade implica a inexistência de um real Estado Democrático de Direito.

Eros Grau (2016, p. 22), expõe que apenas na afirmação da legalidade e do direito positivo a sociedade encontrará segurança, e os humildes, a proteção e a garantia de seus direitos no modo de produção social dominante.

O ordenamento jurídico por sua vez apresenta esse sistema delimitado por normas, assim por dizer Hans Kelsen (2013, p. 132), que devido ao caráter dinâmico do direito, uma norma vale porque e até ser produzida através de outra norma, isto é, através de outra determinada norma, representando esta o fundamento da validade para aquela. A relação entre a norma determinante da produção de outra e a norma produzida de maneira determinada pode ser inferior. A que determina a produção é mais alta, e a produzida de modo determinado é mais baixa. O ordenamento jurídico não é, portanto, um sistema jurídico de normas igualmente ordenadas, colocadas lado a lado, mas um ordenamento escalonado de várias camadas de normas jurídicas.

O Princípio da Isonomia é posto de forma a não haver violação, partindo da premissa de que o direito a eles é concedido de igualitariamente.

Neste sentido relato as palavras de Flávio Martins (SAINDO DA CAVERNA, 2020) de que, a igualdade é um valor que ganhou contorno no constitucionalismo moderno. Em um primeiro momento na história a igualdade era formal, ou seja, todos tratados de forma idêntica, com o objetivo de acabar com os privilégios, como clero e nobreza, um tratamento igualitário para todos. Com o passar do tempo, esse tratamento igualitário para pessoas diferentes se tornou um ato injusto. Não é a ideia de igualar ninguém e sim reforçar a desigualdade existente. Sendo assim, por esta razão passou-se a defender um tipo de igualdade material, que consiste no fato de dar-se um tratamento desigual na medida das desigualdades entre as pessoas.

De acordo com Giovanna Cayre, Glauco Marques e Teófilo Marcelo de Area Leão Junior (2020, p. 831), o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, foi introduzido pela Constituição Federal de 1988 como vetor máximo da hermenêutica constitucional, se tornando uma inspiração para tutela de todos os direitos fundamentais, sendo necessários, portanto, mecanismos que assegurem a sua realização e efetividade para que não passe apenas de promessas e anseios presentes na Constituição.

Como destacado por Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 64, apud SIQUEIRA; FAZOLLI, 2014, p. 186) a percepção última é de que onde não houver respeito à vida e integridade do ser humano, física e moral, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde os direitos fundamentais não forem minimamente assegurados, não haverá dignidade da pessoa humana de modo que poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiça.

Para a Ministra do Supremo Tribunal Federal, Cármen Lúcia (2009, p. 16) o princípio da dignidade humana como norma jurídica foi trazida pela Constituição de 1988, ponderando ainda não



estar presente apenas no direito, não uma reserva do direito e também não é respeitado apenas porque está no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, mas porque deriva da circunstância de termos uma norma constitucional. Assim, ressalta que a Constituição é lei, não é aviso, não é cartilha, não é proposta. A Constituição é uma lei com qualificação especial, da qual decorrem todas as outras.

Ingo Sarlet (2010, p. 09) discorre quanto à dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

Se partirmos do pressuposto de que a dignidade da pessoa pode ser definida como sendo “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”, ver-se-á que a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas.

No sentido de condições dignas em relação ao direito à segurança, Camila Rossini Zanon e Mário Furlaneto Neto (2020, p. 05), discorrem sobre o assunto:

Considerar o direito social a segurança social, constitucionalmente, é respeitar à vontade expressa enunciada do Constituinte, no sentido da promoção e na garantia de proteção, como instrumento de compensação de desigualdades fáticas e modo de assegurar um patamar pelo menos mínimo de condições para uma vida digna.

Conforme, Josiane Pantoja Ferreira e Almiro Alves de Abreu (2019, p. 04):

Aos encarcerados são garantidos diversos direitos, os de índole constitucional: o direito à vida, a integridade física e moral do recluso, o direito à liberdade de consciência e de convicção religiosa, o direito a instrução e o acesso à cultura; o direito e o sigilo das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, o direito de representação e de petição aos poderes públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade; a indenização por erro judiciário ou por prisão além do tempo fixado na sentença.

Quando a fundamentação consiste no Princípio da Razoabilidade da pretensão, é de suma importância o binômio necessidade e prioridade. Na mesma baila, para Sergio Alexandre Cunha Camargo (2009, p. 216), conformando o Princípio da Razoabilidade, uma norma deverá ser apta para os fins a que se destina, ser a menos gravosa possível para que se logrem tais fins e causar benefícios superiores às desvantagens que proporciona.

O mínimo existencial é o outro ponto fundamental em se tratando de direitos sociais, que acompanha a reserva do possível. Conforme Flávio Martins (SAINDO DA CAVERNA, 2020), a expressão da reserva do possível consiste naquilo que se dá para cumprir, na medida que seja juridicamente possível, o que é impossível não se concretiza. São dois aspectos a serem analisados, o fático atrelado a existência da possibilidade e o jurídico atrelado ao orçamento. Nessa seara, em contrapartida entra o mínimo existencial, no qual ainda que não seja possível de ser cumprido na íntegra os direitos sociais, o Estado tem que efetivar imediatamente um mínimo desses direitos. Sendo o valor mensurado definindo internamente pela doutrina e jurisprudência de cada país.

Na mesma linha, expõe Mário Augusto Silva Araújo (2020, p. 209):

O mínimo existencial diz respeito à dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República Federativa do Brasil, conforme moldura do art. 1º, inciso III da Constituição Federal, ao passo em que a reserva do possível é a capacidade limitada

de disponibilidade orçamentária do poder público.

A Ministra do Superior Tribunal Federal Cármen Lúcia salienta (2009, p. 15) que, o mínimo existencial convive com o princípio da chamada reserva do possível, que não pode anular o que foi conquistado pela pessoa, mas também não pode impedir que o Estado continue agindo.

O direito à segurança, para Camila Rossini Zanon e Mário Furlaneto Neto (2020, p. 07 e 11), aproxima-se do conceito de segurança pública que, como dever do Estado, representa o direito e responsabilidade de todos, sendo exercido, nos termos do artigo 144, da Constituição Federal, para a preservação da ordem pública.

Conforme Fabiano Lepre Marques (2011, p. 317) em se tratando de Direito à Segurança:

É preciso, então, haver políticas públicas direcionadas, mesmo que elas não tenham relação direta com as instituições policiais. É óbvio, porém, que políticas públicas voltadas para a melhoria das instituições policiais tendem a contribuir para uma melhor atuação desse setor estatal e para a efetivação do direito fundamental social à segurança pública.

Destacam Siqueira e Fazolli (2014, p. 186), o direito à saúde como direito subjetivo inerente e essencial ao indivíduo, que ausente, indubitavelmente restar-se-á anulado ou prejudicado os demais direitos considerados fundamentais. Salientam ainda que, deixar de observar o direito fundamental à saúde de forma essencial, desassistido ficará o direito à pessoa humana, denominado direito da personalidade. O direito à saúde está diretamente ligado ao direito à vida e que dada a sua essencialidade também é classificado como um direito da personalidade. Concluem desta forma que, se o indivíduo não puder gozar de saúde, outros direitos não lhe despertarão interesse e nem poderão sequer ser exercidos.

Dando sequência a questão, para Siqueira e Fazolli (2014, p. 187) o direito à saúde representa um direito de todo cidadão e é um dever do Estado, conforme exposto nas fundamentações o Art. 196 da Constituição Federal, quando prestado efetivamente pelas políticas sociais e econômicas, deve “almejar a redução do risco de doença e de outros agravos à saúde”, além do “acesso igualitário universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

De acordo com Mário Augusto Silva Araújo (2020, p. 209 e 211):

O direito à saúde é uma ação estratégica em diversos níveis que deve ser pensada por todos os entes federativos porque está prescrito no texto constitucional que a prestação daquele direito à saúde é de competência comum entre os entes federados (art. 23, II). No tocante à competência legislativa, aquela em que são estabelecidas regras com caráter objetivo e vinculador de atuação estatal sobre a forma de harmonização das relações sociais, dispõe o texto constitucional que a competência é concorrente porque compete a todos os entes a promoção à defesa da saúde (art. 24, XII).

O direito à saúde, como norma de eficácia plena, conforme as lições de André Ramos Tavares (2017, p. 200), têm aplicabilidade imediata, e portanto independem de legislação posterior para a sua plena execução. Desde a entrada em vigor da Constituição, produzem seus efeitos essenciais, ou apresentam a possibilidade de produzi-los.

Mário Augusto Silva Araújo (2020, p. 212), discorre que o direito à saúde é abrangente, da forma como exposta na fundamentação, e envolve políticas públicas setoriais. Sendo um planejamento estratégico necessário, voltado à promoção da dignidade da pessoa humana, fundamento da República, que desta forma impõe a ação interventiva do Estado. De modo que a administração pública se estruture com o objetivo de atender de maneira ampla os anseios da coletividade.



O Enunciado nº 29 das 4ª e 5ª Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Paraná, aparece comumente nas fundamentações das causas relacionadas à saúde, apontando o direito à dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial de forma a prevalecer sobre a teoria da reserva do possível.

Outro ponto relevante é a supremacia do interesse da criança, trazida conforme Art. 227, CF, como sendo dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Dado o Direito à educação, na visão de Giovanna Cayre, Glauco Marques e Teófilo Marcelo de Area Leão Junior (2020, p. 840), é importante destacar que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é um direito público subjetivo, ou seja, pode ser exigido do Estado por parte do cidadão. E caso o Poder Público não garanta o acesso à educação ou não o faça de maneira regular e com mínimo de qualidade, o cidadão tem a possibilidade de exigir judicialmente que seu direito seja garantido. Por essa razão, há sobrecarga no Poder judiciário, por inércia dos demais poderes na efetivação dos direitos sociais.

Quanto à norma de conteúdo programático, segundo Silva (2002, apud GOMES, 2009, p. 237) é uma espécie de norma de eficácia limitada, cuja aplicação plena depende de legislação futura que lhe integre eficácia e dê capacidade de execução, a regulamentar como serão promovidos os interesses visados. Com isso, mostra que a norma programática informa a concepção do Estado, inspira a sua ordenação jurídica, constitui sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas e condiciona a atividade discricionária da Administração Pública e do Poder Judiciário, estabelecendo obrigações de resultado e princípios a serem respeitados.

Nas palavras de Heloísa Câmara, João Capelotti e José Arthur Castilho de Macedo (SALVO MELHOR JUÍZO, 2020), a educação quando direito social, é uma prestação necessidade do Estado, desde a educação básica até o ensino universitário, importando verificar qual é o conteúdo desse direito na Constituição, conforme Art. 205, que é a preparação para a cidadania, para o desenvolvimento da pessoa enquanto indivíduo de uma sociedade. Educação em um sentido pluralista, possibilitando acesso a diferentes perspectivas que acabam por ajudar a pessoa e conseqüentemente a sua comunidade, um desenvolvimento mais amplo e não apenas conteudista. Educação vista como direitos humanos, ressaltando os objetivos fundamentais da República do Brasil constantes no art. 3º, CF. Enfatizam ainda quanto aos recursos ante a necessidade de gastos pelo Poder Público. Salientam, o que é gastar demais? É o que se paga ou a consideração de que esse gasto é sim um investimento, o qual trará retorno. Se for para o argumento de que se gasta demais, então o Estado deve parar com tudo, não havendo mais investimentos. Ou seja, o pensamento deve ser pelo investimento e não pelo custo.

Na causa do Direito à moradia, Souza (2004, p. 135, apud REIS; BORGES, 2019 p. 192) traz grande importância para a consolidação da dignidade de qualquer pessoa, pois, ainda que retrate uma esfera moral do indivíduo, também se presta a protegê-lo juridicamente.

A questão de acessibilidade em escolas para alunos portadores de deficiência, como uma das causas, preceitua Bruno Henrique Pellizzari e Letícia Silva da Costa (2020, n.p.) que o princípio da dignidade da pessoa humana no que tange a educação a pessoas com deficiência tem relação com a possibilidade de que, através do acesso à educação essas pessoas tenham condições de viver uma vida digna, aproveitando todas as oportunidades proporcionadas não sendo a falta de acesso educacional uma barreira.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dadas as análises das fundamentações como ponto principal no referente estudo, constata-se a preocupação do Poder Judiciário em atender o que se é pretendido quando uma demanda é ajuizada visando a concretização dos direitos garantidos constitucionalmente.

A alegação da reserva do possível pela administração pública, se perde em meio a uma argumentação genérica, pautada tão somente em ausência de recursos. Não que a questão custo não seja de suma importância, sim é fundamental sendo o meio pelo qual o Estado pode vir a garantir a execução de políticas públicas adequadas.

Contudo, a União, os Estados e os Municípios devem proceder com parcimônia, razoabilidade e proporcionalidade diante das prioridades. As meras alegações de ordem técnica e universal sobre orçamento público e condições financeiras, sem qualquer respaldo probatório não podem ser usadas dessa forma genérica.

O princípio da proporcionalidade precisa ser abarcado nas decisões, buscando em cada conceito uma solução que não deixe de atender o direito fundamental, no entanto que também não venha a inviabilizar o sistema de prestação de serviços por parte da administração pública, maximizando recursos e minimizando o impacto da reserva do possível.

A Administração Pública deve ser pautada no princípio da legalidade de forma a garantir segurança. O princípio da dignidade da pessoa humana, deve prevalecer sobre procedimentos infraconstitucionais. Assegurando condições para a dignidade, que além da proteção aos direitos individuais as condições naturais mínimas de existência.

Quanto as limitações do Estado, estas não podem ser alegadas pelo seu poder de discricionariedade, posto que sua atuação deve se pautar nos limites da lei. A inação estatal faz com que a participação judicial seja imprescindível para o alcance do que se é garantido pela Constituição.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Mário Augusto. **O marco regulatório do direito à saúde: estruturação, eficiência e controle interno**. Fonte: Google Scholar. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/21825>>. Acesso em: 20 set.2020.

BESSA, Silvana Mara Queiroz; AGUIAR, Simone Côelho. **O direito social à saúde e a atuação do poder judiciário: limites na intervenção em políticas públicas de distribuição de medicamentos de alto custo**. Disponível em: <<https://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/1964/1952>>. Acesso em: 28 set.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 580252 ED, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 01-02-2018 PUBLIC 02-02-2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2600961>>. Acesso em: 23 set. 2020.

CAMARGO, Sérgio Alexandre Cunha. **A Legitimação Pragmática: Os Princípios vazios da igualdade, pondereção e razoabilidade**. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista45/Revista45\\_204.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_204.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, L. L. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAYRES, Giovanna Rossetto Magaroto; MARQUES, Glauco Marcelo; LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo de Area. **Afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana frente ao colapso dos direitos basilares**

GUATURA, Karina K.; MELO, Fabiana P. de. Análise crítica dos fundamentos de decisões do Tribunal de Justiça do Paraná diante da alegação de reserva do possível pela fazenda pública. **Revista Direito UTP**, v.2, n.1, jan./jun. 2021, p. 11-22.

**da Constituição Federal de 1988: Educação, Saúde e Segurança Pública.** Disponível em: <[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020\\_03\\_0829\\_0854.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020_03_0829_0854.pdf)>. Acesso em: 21 set.2020.

FERREIRA, Josiane Pantoja; ABREU, Almiro Alves de. **A dignidade da pessoa humana e a prisão no Brasil.** Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/AnaisDirH/article/view/5831/5245>>. Acesso em: 28 set.2020.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões - MAD.** Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4318159/mod\\_resource/content/1/metodologia%20de%20analise%20de%20deciso.es.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4318159/mod_resource/content/1/metodologia%20de%20analise%20de%20deciso.es.pdf)>. Acesso em: 23 set.2020.

GLOECKNER, Joseane Ledebum. **A Reserva do possível como limite à efetividade do direito fundamental à saúde.** Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/150>>. Acesso em: 22 set. 2020.

GOMES, Magno Frederici. **Aplicabilidade das normas constitucionais educacionais brasileiras.** Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/download/546/12>>. Acesso em: 28 set.2020.

GONÇALVES NETO, Ari; CABRAL, Ildeliza Tinoco Boechat; SOUZA, Carlos Henrique Medeiros de. **Saúde Pública no Brasil e o princípio da reserva do possível.** Fonte: Disponível em: <[https://www.researchgate.net/profile/Hildelano-Theodoro/publication/340501914\\_Seguranca\\_alimentar\\_e\\_nutricional\\_no\\_Brasil\\_uma\\_re\\_construcao\\_apoiada\\_por\\_politicas\\_publicas\\_e\\_pela\\_agroecologia/links/5e8d4e464585150839c793e4/Seguranca-alimentar-e-nutricional-no-Brasil-uma-re-construcao-apoiada-por-politicas-publicas-e-pela-agroecologia.pdf#page=181](https://www.researchgate.net/profile/Hildelano-Theodoro/publication/340501914_Seguranca_alimentar_e_nutricional_no_Brasil_uma_re_construcao_apoiada_por_politicas_publicas_e_pela_agroecologia/links/5e8d4e464585150839c793e4/Seguranca-alimentar-e-nutricional-no-Brasil-uma-re-construcao-apoiada-por-politicas-publicas-e-pela-agroecologia.pdf#page=181)>. Acesso em: 21 set.2020.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

HOLMES, Stephen Holmes; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 13.ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

KRELL, Andreas J. **Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa).** Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 22 set.2020.

KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos gerais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LIMA, Renato Sérgio de; SILVA, Guilherme Amorim Campos da; OLIVEIRA, Priscilla Soares de. **Segurança Pública e ordem pública: apropriação jurídica das expressões à luz da legislação, doutrina e jurisprudência pátrias.** Disponível em: <<http://www.revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/205>>. Acesso em: 21 set.2020.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **O Poder Judiciário e o princípio da reserva do possível.** Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/40c%2013.pdf?d=636688172701896480>>. Acesso em: 1 out. 2019.

MARANHO, Bruno César Antunes. **O direito fundamental à acessibilidade.** Disponível em: <[http://www.esmp.sp.gov.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/189/89](http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/189/89)>. Acesso em: 22 set.2020.

MARQUES, Fabiano Lepre. **Controle e Políticas Públicas: A Justicípúblicaabilidade imdiata do direito fundamental social à segurança.** Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/124/113>>. Acesso em: 23 set.2020.

MARTINS, Leonardo Pereira; MORAES, Fernanda Rodrigues Pires de. **Ativismo Judicial na Educação.** Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/6605>>. Acesso em: 20 set.2020.

MENDES, Gilmar. Ferreir; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOURA, Emerson Affonso; RIBEIRO, Jamir Calili. **Direitos fundamentais sociais, orçamento público e reserva do possível: o dever de progressividade nos gastos públicos.** Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3085>>. Acesso em: 21 set.2020.

GUATURA, Karina K.; MELO, Fabiana P. de. Análise crítica dos fundamentos de decisões do Tribunal de Justiça do Paraná diante da alegação de reserva do possível pela fazenda pública. *Revista Direito UTP*, v.2, n.1, jan./jun. 2021, p. 11-22.

PELLIZZARI, Bruno Henrique, COSTA, Letícia Silda da. **O acesso à educação para pessoas com deficiência na sociedade da informação.** Disponível em: <[books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=7276DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=acessibilidade+em+escolas+para+alunos+portadores+de+deficiencia++&ots=-Tw4FGXguB&sig=mocAlxvfCq6r0udSAbxDkD5qGIM#v=onepage&q=acessibilidade%20em%20escolas%20para%20alunos%20portadore](https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=7276DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=acessibilidade+em+escolas+para+alunos+portadores+de+deficiencia++&ots=-Tw4FGXguB&sig=mocAlxvfCq6r0udSAbxDkD5qGIM#v=onepage&q=acessibilidade%20em%20escolas%20para%20alunos%20portadore)>. Acesso em: 22 set.2020.

REIS, João Emílio de Assis, BORGES, John Wesley Ribeiro. **A regularização fundiária nas áreas de Proteção Permanente como garantia do direito à moradia.** Disponível em: <<http://www.pensaracademico.unifacig.edu.br/index.php/pensaracademico/article/view/533/1010>>. Acesso em: 21 set.2020.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial.** Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7953/>>. Acesso em: 21 set.2020.

ROSSI, Danilo Valdir Vieira. **Do ativismo judicial na formação de políticas públicas: a falta de vagas em creches.** Disponível em: <[https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/unesco/direito\\_a\\_educacao\\_e\\_direitos\\_na\\_educacao\\_em\\_perspectiva\\_interdisciplinar\\_2018.pdf#page=317](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/unesco/direito_a_educacao_e_direitos_na_educacao_em_perspectiva_interdisciplinar_2018.pdf#page=317)>. Acesso em: 01. out.2020.

SAINDO DA CAVERNA. Flávio Martins e Guilherme Madeira, 03 jul.2020. Podcast. Disponível em: <<https://www.spotify.com/br/>>. Acesso em: 10 set.2020.

SAINDO DA CAVERNA. Flávio Martins e Guilherme Madeira, 18 set.2020. Podcast. Disponível em: <<https://www.spotify.com/br/>>. Acesso em: 19 set.2020.

SALVO MELHOR JUÍZO. Entrevistador: Thiago Hansen. Entrevistados: Heloísa Câmara, João Capelotti e José Arthur Castilho de Macedo, 15 ago.2016. Podcast. Disponível em: <<https://soundcloud.com/salvo-melhor-ju-zo/smj-abdconst-ingo-sarlet>>. Acesso em: 25 set.2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social do direito constitucional brasileiro.** Disponível em: <<https://www.olibat.com.br/documentos/SARLET.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; Fazolli, Fabrício. **Do direito à saúde: do paradoxo do dever público e da iniciativa privada.** Disponível em: <<http://unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/45/pdf>>. Acesso em: 22 set.2020.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Homem de. **Da reserva do possível e da proibição.** Disponível em: <<https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1017.pdf>>. Acesso em: 21 set.2020.

SOUSA, António Francisco de. **A discricionariedade administrativa no estado de direito (o seu enquadramento jurídico).** Disponível em: <<http://revistaibericadodireito.com/index.php/revistaiberica/article/view/5/4>>. Acesso em: 29 set.2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TOFFOLI, José Antonio Dias. **30 anos da constituição brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições.** Organização José Antonio Dias Toffoli. Rio de Janeiro: Forense: 2018.

TOJAL, Sebastião; SPINARDI, Felipe. **O conteúdo do direito à saúde e as competências estatais para a sua efetivação.** Disponível em: <[http://www.tojalrenault.com.br/\\_wp/wp-content/uploads/2020/06/Revista\\_AASP\\_-146\\_O-conte%C3%BAdo-material-do-direito-%C3%A0-saude-e-as-competencias-estatais-para-a-sua-efetiva%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://www.tojalrenault.com.br/_wp/wp-content/uploads/2020/06/Revista_AASP_-146_O-conte%C3%BAdo-material-do-direito-%C3%A0-saude-e-as-competencias-estatais-para-a-sua-efetiva%C3%A7%C3%A3o.pdf)>. Acesso em: 20 set.2020.

TRINDADE, Aantônio Cesar; LEAL Rogério Gesta. **As dimensões da reserva do possível e suas implicações na efetivação dos direitos fundamentais sociais.** Disponível em: <<file:///C:/Users/karin/Downloads/4033-Texto%20do%20artigo-14315-1-10-20140228.pdf>>. Acesso em: 20 set.2020.

VERBICARO, Loiane Prado. *Judicialização da política, ativismo e discricionariedade Judicial.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ZANON, Camila Rossini Vidal; FURLANETO NETO, Mário. **O direito fundamental social a segurança pública no meio eletrônico.** Disponível em: <<http://revistareconto.com.br/index.php/Reconto/article/view/79>>. Acesso em: 28 set.2020.