

A RESERVA DO POSSÍVEL NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO: O LIMITE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO A SAÚDE

Lara Marques De Souza¹

Deborah Cristiane Domingues De Brito²

RESUMO:

O presente artigo tem por objetivo analisar a cláusula da reserva do possível no contexto jurídico brasileiro, a qual é empregada como fator limitante na concretização de direitos sociais, em especial o direito a saúde. Nesse Contexto, será analisada a diferença entre a real inexistência de recursos financeiros e a escolha alocativa dos recursos. Ademais, será examinada a posição da doutrina sobre o tema e a legítima intervenção do Poder Judiciário no caso, defendendo-se que a efetivação de direitos deverá observar a razoabilidade da pretensão exigida e não apenas a disponibilidade financeira. O estudo é voltado ao direito a saúde, o qual constitui parte integrante do mínimo existencial, razão pela qual torna-se indiscutível a importância da implementação de políticas públicas com vistas a garantir esse direito. Ocorre que o Poder Público tem invocado a reserva do possível como escusa na efetivação de direitos, inclusive no que tange ao direito a saúde, justificando a realização deste artigo, o qual abordará também a concepção original da reserva do possível e a forma distorcida de como foi empregada no discurso jurídico brasileiro. Como metodologia foi utilizado o método de raciocínio dedutivo com método de procedimento hermenêutico, histórico e comparativo e o tipo de pesquisa foi não empírica, bibliográfica e documental com análise de doutrinas, leis, jurisprudências, artigos jurídicos e científicos associados ao tema.

Palavras-chaves: reserva do possível; saúde; mínimo existencial.

ABSTRACT:

This article aims to analyze the reserve of the possible clause in the Brazilian legal context, which is used as a limiting factor in the realization of social rights, especially the right to health. In this context, the difference between the real lack of financial resources and the allocative choice of resources will be analyzed. In addition, the position of the doctrine on the subject and the legitimate intervention of the Judiciary in the case will be examined, defending that the realization of rights must observe the reasonableness of the required claim and not just the financial availability. The study is focused on the right to health, which is an integral part of the existential minimum, which is why the importance of implementing public policies with a view to guaranteeing this right becomes indisputable. It so happens that the Public Power has invoked the reservation of the possible as an excuse in the realization of rights, including with regard to the right to health, justifying the realization of this article, which will also address the original conception of the reservation of the possible and the distorted way in which was used in Brazilian legal discourse. As a methodology, the method of deductive reasoning was used with a hermeneutic, historical and comparative method of procedure and the type of research was non-empirical, bibliographical and documentary with analysis of doctrines, laws, jurisprudence,

¹ Bacharel do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga – Unifev. Votuporanga. São Paulo. Brasil. E-mail: larams.souza@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga – Unifev. Votuporanga. São Paulo. Brasil. E-mail: deborahbrito@fev.edu.br.

legal and scientific articles associated with the theme.

Keywords: reserve of possible; health; existential minimum.

INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, sob o qual se baseia a República Federativa do Brasil, tem por fundamento a garantia da dignidade da pessoa humana, razão pela qual assegura aos cidadãos brasileiros um rol de direitos, dentre eles o da saúde. Esse direito constitui um direito fundamental social, o qual demanda uma postura mais ativa por parte do Estado nas prestações materiais. Por estar intimamente ligado ao mínimo existencial, é indiscutível a importância da implementação de políticas públicas com vistas a satisfazer o direito a saúde.

No entanto, apesar do rol de garantias previstas na Constituição Federal, o direito à saúde tem sua eficácia e efetividade limitada. A cláusula da reserva do possível, formulada inicialmente pelo Tribunal Alemão, limita as prestações materiais do Estado com base da razoabilidade da pretensão exigida.

No âmbito jurídico brasileiro, porém, a cláusula está associada à disponibilidade –ou não– de recursos financeiros, constituindo óbice à efetivação de direitos fundamentais sociais, como a saúde. Houve uma completa descontextualização do sentido inicial do instituto. O Estado se vale da reserva do possível, alegando, de forma genérica e sem qualquer comprovação, a indisponibilidade de recursos financeiros, para furta-se do seu dever constitucional de satisfazer os direitos sociais.

Em que pese o direito a saúde constituir a base da vida e dignidade humana, a reserva do possível obsta a sua satisfação. O Poder Público tem invocado a reserva do possível como escusa na efetivação de direitos, inclusive no que tange ao direito a saúde, justificando a realização deste artigo, no qual será abordado a concepção original da reserva do possível e a forma distorcida de como foi empregada no discurso jurídico brasileiro.

Nesse contexto, surge os seguintes questionamentos: O Estado pode alegar a reserva do possível com base, exclusivamente, na disponibilidade financeira de recursos? Há, de fato, escassez de recursos? É legítima a intervenção do Judiciário nos casos em que o Estado invocar a reserva do possível como escusa na efetivação de direitos fundamentais sociais? Haveria no caso violação da Separação dos Poderes? Qual critério a ser observado pela reserva do possível diante da pretensão de direitos sociais, como a saúde?

Nota-se que a aplicação da reserva do possível com base, exclusivamente, nos recursos

financeiros traz consigo evidente perigo de dano aos direitos fundamentais sociais quanto a sua satisfação, inclusive no que tange o direito a saúde, parte integrante do mínimo existencial.

A reserva do possível não deve ser observada somente sob o prisma econômico, sob pena de zerar a efetividade de direitos sociais. Nesse contexto também será analisado se de fato não há recursos financeiros suficientes para satisfação dos direitos sociais ou se os recursos estão sendo alocados para outros fins não prioritários.

O estudo abordará em seu texto a posição da doutrina e jurisprudência, discutindo inclusive se é legítima a intervenção do Poder Judiciário diante da inércia estatal. O presente artigo também tratará da cláusula da reserva do possível, analisando a sua inserção no discurso jurídico brasileiro como limite orçamentário na efetivação de direitos fundamentais sociais, em especial no que tange o direito à saúde, abordando que a cláusula deve funcionar com base no critério de razoabilidade e não, exclusivamente, na disponibilidade de recursos.

Como metodologia foi utilizado o método de raciocínio dedutivo com método de procedimento hermenêutico, histórico e comparativo e o tipo de pesquisa foi não empírica, bibliográfica e documental com análise de doutrinas, leis, jurisprudências, artigos jurídicos e científicos associados ao tema.

1 DIREITOS SOCIAIS

1.1 Contexto histórico

Antes de adentrar a análise dos direitos sociais é preciso realizar um estudo histórico para entender o contexto em que foram inseridos.

A revolução industrial ocorrida na Inglaterra entre os séculos XVIII e XIX provocou grandes transformações nas relações econômicas, ante a consolidação do capitalismo. Nesse contexto histórico a classe operária sofria com as condições de trabalho e de vida desumanas.

A situação dos operários nas primeiras fábricas inglesas era deprimente. Não somente homens trabalhavam, mas mulheres e até crianças de quatro a seis anos, eram exploradas; a carga horária era abusiva, chegava a 16 ou 18 horas diárias; a alimentação era escassa; os salários reduzidos; os alojamentos em péssimas condições etc. [...] os trabalhadores operários não tinham salários que fossem compatíveis com seu trabalho e esforço, mas para sobreviverem, tinham que se submeter aos burgueses e trabalhar arduamente. Eram totalmente diferentes da classe superior economicamente. (CASTANHO, 2008, p. 06).

A economia era prioridade. O excesso do capitalismo implicava na exploração do

operário, subordinado as relações trabalhistas tirânicas.

A igualdade que se falava na época era apenas na lei. Na prática os direitos dos operários e patrões não eram iguais. Aos operários não lhe eram asseguradas condições dignas de vida e trabalho. A desigualdade entre burgueses e operários impulsionou a reivindicação de uma classe que buscava por igualdade material.

Os direitos sociais são fruto do descontentamento da classe operária com as condições precárias até então vividas. A reivindicação por melhores condições de vida fortaleceu a consciência social sobre a necessidade de direitos sociais.

Se de um lado a revolução industrial impulsionou a economia, de outro sacrificou a classe operária, o que causou insatisfação, demandando a intervenção estatal na prestação de mecanismos com vistas a justiça social.

Nas lições de Menezes (2017, p. 13-14):

A crescente urbanização, o desenvolvimento da indústria e o surgimento da classe operária aliadas à crescente e mais pujante desigualdade econômica serviram de ingredientes para uma crescente insatisfação da população frente a omissão do Estado. O anseio por uma igualdade material, que se observava apenas na lei, não podia ser respondido pela primeira geração de direitos. [...] A segunda geração de direitos fundamentais surge deste contexto de efervescência social. Mais que abster-se da vida dos cidadãos, agora era requerido do Estado um viés positivo, atuante, que ingerisse na dinâmica da sociedade afim de que se garantissem os interesses da população. Nesse cenário, ganha destaque o princípio da igualdade material.

A insatisfação da sociedade diante das omissões estatais forçou uma atuação mais ativa por parte do Estado, visando proporcionar melhores condições de vida, principalmente aos menos favorecidos. O tratamento precário e desumano oferecido pelo capitalismo à população da época, deu origem aos direitos sociais. Segundo Comparato (2019, p. 178 *apud* COSTA, 2021, p. 11): “[...] a Constituição Mexicana foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123)”.

Desse modo, a Constituição Mexicana foi o primeiro documento a introduzir o contexto social nas Constituições.

Destaca-se que o constitucionalismo social ganhou ainda mais força com a promulgação da Constituição Alemã, denominada de Constituição de Weimar de 1919, a qual passou a prever, dentre outros direitos, a saúde (PINHEIRO, 2006, p. 121).

Com a Declaração Universal de Direitos Humanos, os direitos sociais foram positivados em âmbito internacional:

Os direitos sociais foram descritos e positivados internacionalmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, corroborando com isso, para a efetivação do Estado Democrático de Direito, onde o Estado não defende e nem assegura apenas o direito de poucos (Bonavides, 2008 *apud* Macedo; Silva, p. 03)

Os direitos sociais estão relacionados às prestações positivas do estado, com vistas a reduzir ou atenuar desigualdades sociais. Com essas prestações o Estado proporciona melhores condições de vida aos cidadãos, igualando situações desiguais. Os direitos sociais, portanto, estão ligados ao direito a igualdade.

No Brasil, os direitos sociais têm como marco inicial a Constituição de 1934. Em seu texto instituiu o título IV, o qual regulava sobre a Ordem Econômica e Social, inaugurando os direitos de segunda geração no Brasil.

A Constituição brasileira de 1934 veio assegurar vários direitos, entre eles o direito à unidade, à liberdade, à justiça e ao bem-estar social e econômico, associando natureza fundamental aos direitos sociais [...]. Insta mencionar, ainda, que a Constituição de 1934 dispôs que todos têm direito a educação (artigo 149) trouxe também dispositivos para assegurar obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário, inclusive para os adultos, e tendência a gratuidade do ensino ulterior ao primário (artigo 150, § único, a) (Costa, 2021, p. 18).

A Constituição de 1934 inovou ao positivar direitos de cunho social, representando um grande avanço social. No entanto, foi a Constituição Federal de 1988 que trouxe o rol de direitos sociais.

65

1.2 A condição de direitos fundamentais trazida pela Constituição Federal/88

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo cenário brasileiro, positivando em seu texto a fundamentalidade dos direitos sociais. Segundo Olsen (2006, p. 01) “uma das inovações mais marcantes do texto constitucional de 1988 foi o enquadramento de uma série de direitos antes relegados à ordem social e econômica como autênticos direitos fundamentais: os chamados direitos fundamentais sociais.”

Com isso, o Estado, antes omissivo, passa a traçar uma nova ordem, voltada a promoção de justiça social. A ordem social da Constituição de 1988 se faz presente já no preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a **assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais**, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida,

na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (Brasil, 1988, grifos nossos).

A Constituição trata dos direitos sociais nos artigos 6º a 11 e da ordem social nos artigos 193 e seguintes, sendo que o artigo 6º prevê o rol exemplificativo dos direitos sociais. Segundo o artigo 6º da CF/88: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Brasil, 1988).

Os direitos sociais, previstos na Constituição Federal, são direitos exigíveis, que demandam políticas públicas por parte do Estado, visando possibilitar melhores condições de vida, sobretudo aos menos favorecidos.

A igualdade material constituiu o conteúdo das normas de direitos sociais, que buscam a prestação de condições materiais necessárias para a plena concretização da dignidade da pessoa humana. Busca-se, dessa forma, a igualdade social. Igualdade esta material.

Nesse sentido ensina Bonavides (2007, p. 564 *apud* Macedo; Silva, p. 17), ao mencionar que os direitos sociais “nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”. Há quem entenda que apenas são direitos fundamentais os previstos no artigo 5 da Constituição Federal. O que não é verdade.

Não obstante a discussão a respeito de serem os direitos sociais fundamentais ou não, os direitos sociais estão inseridos dentro do título de direitos e garantias fundamentais, o que implica dizer que constituem parte essencial a ser garantida pelo Estados aos cidadãos e, por conseguinte, direitos fundamentais.

Destaca-se que o artigo 5º, § 2 da Constituição Federal prevê a existência de outros direitos fundamentais que, apesar de não previstos no rol do artigo 5º da Constituição Federal, decorrem de princípios e regime por ela adotados, inclusive de tratados internacionais do qual o Brasil faz parte (Brasil, 1988).

Dado o contexto histórico em que foram inseridos, os direitos sociais têm como núcleo básico a dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Os direitos sociais são fundamentais na garantia das condições necessárias à fruição de uma vida digna. Por conta disso fala-se na fundamentalidade dos direitos sociais.

Apesar de não previstos expressamente no rol do artigo 5º, os direitos sociais compõem a dignidade da pessoa humana, haja vista que na prática só poderia se falar em dignidade se

assegurados os direitos sociais ao homem.

Os direitos sociais têm por objetivo impor ao Estado obrigações voltadas a possibilitar uma melhor qualidade de vida aos seus cidadãos. Estão relacionadas as prestações materiais necessárias para o exercício de outros direitos, razão pela qual são considerados como pressupostos dos direitos fundamentais (Macedo; Silva, p. 05).

Desse modo, por exemplo, não se pode falar em direito a saúde se não for assegurado o seu efetivo exercício no plano real. A mera previsão do direito não basta para assegurá-lo. É necessário que se exija do Estado a implementação de políticas públicas para assegurar a efetividade desse direito. Nesse contexto, fala-se na faceta prestacional dos direitos sociais. Para Clève (2006, p. 30): “[...] os direitos fundamentais sociais devem ser compreendidos por uma dogmática constitucional singular, emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e com a plena efetividade dos comandos constitucionais.

O caráter fundamental dos direitos sociais confere aplicação imediata, por força do artigo 5º, §1º, da Constituição da República (Brasil, 1988).

Assim sendo, o Estado, diante dos direitos fundamentais sociais, deve basear-se na efetividade e aplicabilidade imediata, visando garantir a satisfação desses direitos, para, de fato, falar-se em plena dignidade da pessoa humana. Não obstante a eficácia e aplicação imediata, os direitos sociais, mais especificamente o direito a saúde, vêm sendo vítima da omissão do Estado, que alega limitações quando acionado a efetivá-los.

2 DIREITO À SAÚDE

2.1 Noções Gerais

O estudo acerca do direito à saúde é de suma importância, haja vista tratar-se de um direito fundamental social garantido pela Constituição Federal e indispensável à plena satisfação do direito à vida e da Dignidade da Pessoa Humana.

O direito à saúde, por ser um direito social, está inserido na segunda geração dos direitos fundamentais. Conforme ensina Nunes Júnior (2017, p.749): “Direitos de segunda geração são os direitos sociais como a saúde [...]. Ao contrário dos direitos de primeira geração, aqui o Estado tem o dever de fazer, de agir, de implementar políticas públicas que tornem.”

Direitos de segunda geração, como a saúde, exigem um papel ativo do Estado, razão pela qual ela é denominada de direito positivo dentro do rol dos direitos fundamentais. Os direitos

sociais, como demonstrado acima, estão previstos a partir do art. 6 da Constituição Federal de 1988, e por isso, o referido artigo reconhece o direito à saúde como um direito social fundamental. Logo, a saúde é um direito de segunda geração, posto que exige do Poder Público condutas positivas que proporcionem vida digna ao indivíduo.

Veja-se que o direito a saúde representa um direito social de suma importância na satisfação da dignidade da pessoa humana e da igualdade material.

A fundamentalidade do direito à saúde está assegurada no texto constitucional, uma vez que está relacionado, especialmente, com um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja a dignidade da pessoa humana (Brasil, 1988).

Conforme ensina Lenza (2011, p. 975) “O direito à saúde é um dever do Estado, sendo inerente ao direito à vida com dignidade, concretizando assim o **direito fundamental e social**, [...] o ser humano é o destinatário destes direitos tutelados”. (grifos nossos).

Assim sendo, o direito à saúde além de seu caráter fundamental é um direito social e, por isso, considerado de segunda geração, necessitando de prestações positivas por parte do Estado, ao contrário de outros direitos fundamentais que implicam somente no dever de respeito e proteção por parte do Estado.

Cabe mencionar que o direito à saúde, antes não normatizado pela legislação brasileira, só foi firmado no Brasil através da Constituição Federal de 1988, especificamente no artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Brasil, 1988).

O direito a saúde também se faz presente, de forma implícita, no artigo 1º, inciso III, uma vez que integra o núcleo da dignidade da pessoa humana: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana (Brasil, 1988).

Anterior a esse contexto, o acesso à assistência à saúde era desigual, privilegiando apenas quem possuía vínculo formal de emprego e que, por isso, contribuíam com parcela do seu salário para o sistema previdenciário (Conass, 2004, p. 100 *apud* Menezes, 2017, p. 18).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que influenciou a Carta Magna, já tratava da saúde em seu artigo 25, 1:

1. 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. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

O direito a saúde constitui um direito assegurado a todos os cidadãos, que, por conta da sua natureza prestacional, demanda medidas estatais com vistas a garanti-lo, conforme se extrai do artigo 196º da Constituição Federal de 1988:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. (Brasil, 1988).

O legislador impõe ao Estado o dever de promoção e proteção desse direito fundamental. O Estado é o responsável na criação de medidas voltadas a promoção do direito à saúde. Inclusive o STF já reconheceu que o direito à saúde representa prerrogativa indisponível:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.³

69

O artigo 197º da Carta Magna traz ainda, como responsabilidade do poder estatal, o dever de zelar pelas ações e serviços de saúde:

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (Brasil, 1988).

Veja-se que a implementação de políticas públicas por parte do Estado é fundamental para a efetivação do direito a saúde e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, o Sistema único de Saúde (SUS), regulado pela Lei 8.080 de 1990, foi um marco na saúde, garantindo acesso gratuito, igualitário e universal aos serviços voltados à saúde.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 271286. Relator Min. Celso de Mello. Data do julgamento 02/08/2000. Data da Publicação: 23/08/2000. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14825415/recurso-extraordinario-re-271286-rs-stf>. Acesso em: 27/04/2022.

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. (Brasil, 1990).

Desse modo, referida lei, assim como o texto constitucional, reconhece a fundamentalidade do direito à saúde.

2.2 Conceito e facetas dos direitos a saúde

O direito a saúde é indispensável aos exercícios dos outros direitos. Ora, sem saúde o indivíduo fica impossibilitado de exercer plenamente os demais direitos previstos na Carta Magna. O Direito à saúde não é o direito a uma saúde qualquer, mas uma saúde digna e de qualidade, que deve ser assegurada pelo Estado a partir de políticas públicas.

A saúde abrange muito mais do que a prevenção de doenças. Apesar de haver entendimentos diversos quanto a definição de saúde, adota-se no caso a definição trazida no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde (1946):

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.

Dessa forma, o direito a saúde pode ser considerado como um complexo de condições a serem garantidas pelo Poder Público, a fim de proporcionar em favor do particular uma melhor qualidade de vida. Traz-se ainda a definição proposta por Howerston Humenhuk (2002, p. 354 *apud* Marques, 2017, p. 27-28):

A saúde também é uma construção através de procedimentos. [...] A definição de saúde está vinculada diretamente a sua promoção e qualidade de vida. [...] O conceito de saúde é, também, uma questão de o cidadão ter direito a uma vida saudável, levando a construção de uma qualidade de vida, que deve objetivar a democracia, igualdade, respeito ecológico e o desenvolvimento tecnológico, tudo isso procurando livrar o homem de seus males e proporcionando-lhe benefícios.

Segundo Lenza (2021, p. 1.847), a doutrina considera que o direito a saúde, enquanto direito social, possui dupla vertente: “[...] a) natureza negativa: o Estado ou o particular devem abster-se de praticar atos que prejudiquem terceiros; b) natureza positiva: fomenta-se um Estado

prestacionista para implementar o direito social.”

Dessa forma, o direito a saúde possui uma face de proteção e outra de prestação. Enquanto a dimensão negativa exige uma abstenção estatal ou de particulares em praticar atos prejudiciais ao direito a saúde, com vistas a proteger esse direito; a dimensão positiva traduz em exigências de uma atuação mais ativa do Estado na prestação de condições que assegurem o efetivo exercício desse direito.

Portanto, mais do que apenas prever o direito a saúde em lei, torna-se necessário efetivamente assegurá-lo no plano real.

2.3 Direito à saúde: aspectos envolvendo o direito à vida e o princípio da dignidade humana

A vida é o pressuposto para a existência dos demais direitos. É neste contexto que surge o direito à saúde como direito fundamental que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal: “[...] representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.”⁴

A saúde é, se não o primeiro, um dos principais componentes da vida. É o pressuposto para se falar em vida digna. Góis (2008, p. 7) destaca em seu artigo que: “[...] o direito à saúde é a essência do direito à vida e não pode ser tratado de qualquer maneira; a saúde não é mercadoria é um Direito. ”

Por conta disso, não basta apenas a previsão constitucional e seu caráter fundamental social. A omissão em efetivar o direito à saúde no plano real configura violação ao direito à vida. Sem a satisfação do direito à saúde, a dignidade humana também não se realiza. A dignidade humana é conceituada como:

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 contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável (Sarlet, 2006, p. 60).

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana demanda a efetivação do direito público subjetivo à saúde.

As políticas públicas voltadas a efetivação do direito a saúde devem ser observadas

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 271286. Relator Min. Celso de Mello. Data do julgamento 02/08/2000. Data da Publicação: 23/08/2000. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14825415/recurso-extraordinario-re-271286-rs-stf>. Acesso em: 27/04/2022.

quando da elaboração orçamentária.

[...] é de maior importância a efetividade do Direito à saúde, visto que as políticas públicas para a saúde são de uma utilidade fundamental à sociedade, tendo em vista que é garantidora do Direito à vida, além do esclarecimento quanto à utilidade social de uma efetivação concreta e completa da garantia constitucional, atravancada de uma interpretação humanizada do Direito em si. Um Estado eficiente e verdadeiramente humano é aquele que presta, executa e regula concretamente suas atividades (Góis, 2008, p. 06).

Note que, por conta da íntima relação com o direito à vida e dignidade humana, deve ser garantido o efetivo acesso ao direito a saúde por meio de políticas públicas, voltadas a proporcionar qualidade de vida, essencial à sobrevivência e vivência digna.

3 MÍNIMO EXISTENCIAL

3.1 Mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana

A noção de mínimo existencial compreende as condições básicas de vida digna. Constitui a parcela mínima dos direitos fundamentais e sociais para uma sobrevivência digna, a ser assegurada por meio de prestações positivas pelo Estado. É inerente à dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, os direitos fundamentais sociais.

O mínimo existencial teve origem na doutrina Alemã de Otto Bachof, em 1954. Para o autor a dignidade da pessoa humana demandava um mínimo de segurança social. No ano seguinte, o Tribunal Federal Administrativo da Alemanha reconheceu o dever do Estado de prestar auxílio material ao indivíduo carente, baseando-se na dignidade da pessoa humana (Nunes Júnior, 2019, p. 1282).

Torres ((2009, p. 70 *apud* Steffens, 2018, p. 34) conceituou o mínimo existencial como sendo: “condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas”.

Sem o mínimo existencial não há que se falar em dignidade da pessoa humana, visto que esta é o fundamento basilar daquele. Assegurar o mínimo existencial é assegurar, ao menos, uma mínima satisfação de qualquer direito fundamental. Veja-se que este mínimo está incluído no núcleo central dos direitos fundamentais.

Em que pese não estar expresso na Constituição Federal, o mínimo existencial pode ser encontrado no artigo 1º, inciso III, que trata da dignidade humana.

Nesse sentido:

A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.⁵

Apesar dos diversos conceitos atribuídos pela doutrina e jurisprudência ao mínimo existencial, nenhum foge da noção de condição mínima de vida digna.

Por essa razão, mínimo existencial não se confunde com o mínimo vital, na medida em que este diz respeito apenas a garantia da sobrevivência, sem compreender quaisquer condições dignas. Nesse sentido:

[...] o mínimo existencial não se reduz a uma mera garantia de sobrevivência física, ou seja, o que se costuma chamar de mínimo vital, mas abarca a garantia mínima de acesso a bens culturais, a inserção na vida social e a participação política, ou seja, aquilo que se tem denominado de um mínimo sociocultural” (Sarlet, p. 23 *apud* Nunes Júnior, 2019, p. 1.295)

73

Desse modo, denota-se que o mínimo existencial corresponde, para além de um mínimo para sobrevivência, um mínimo para uma existência digna, a ser assegurada pelo Estado por meio de prestações materiais.

3.2 O mínimo existencial do direito a saúde

A preservação da vida demanda saúde. Não há como se falar em vida e dignidade sem saúde. O direito a saúde, pressuposto da dignidade da pessoa humana, constitui parte integrante do mínimo existencial. Por isso, a garantia do direito a saúde vai além da letra da lei. O Estado deve atuar no fornecimento de condições materiais, visando efetivar esse direito.

Nesse sentido se posicionou a Ministra Cármen Lúcia:

O direito à saúde, plasmado na Constituição, é garantia fundamental do cidadão, indissociável do direito à vida, o que evidencia que a sua implicação significa garantir o mínimo existencial do ser humano, consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana por ser decorrente do direito fundamental à vida e por entendê-lo como

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 639337. 2ª. Turma. Relator: Min. Celso de Mello. Data do julgamento 23/08/2011. Data da publicação 15/09/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 28 de abril de 2022.

pressuposto para o desenvolvimento pleno dos demais direitos sociais.⁶

O direito a saúde está intimamente ligado ao mínimo existencial, sendo indiscutível a importância da implementação de políticas públicas com vistas a garantir esse direito.

Outro ponto que merece destaque, é o fato de que o direito a saúde é essencial para o desenvolvimento dos demais direitos sociais. Sem esse mínimo não há condição de fruir qualquer direito.

O mínimo existencial do direito a saúde tem por norte o princípio da dignidade da pessoa humana. Por conta disso, é indispensável a destinação de recursos para efetivação do direito à saúde. Não obstante, o Estado vale-se da reserva do possível quando acionado na prestação material de condições voltadas a efetivação desse direito fundamental social.

4 RESERVA DO POSSÍVEL

4.1 Abordagem histórica

Grande parte dos direitos demandam recursos públicos para sua concretização. No entanto, por conta de seu aspecto prestacional, evidentemente os direitos sociais, em maior ou menor grau, tem um custo imediato mais intenso, gerando impacto no orçamento público.

A teoria da reserva do possível teve origem na Alemanha em 1970, no caso conhecido como “*Numerus Clausus*”, no qual discutia o conflito entre a restrição ao acesso ao ensino superior e a Lei que garantia a liberdade de escolha da profissão. Entre os anos de 1969 e 1970 houve uma limitação no número de vagas do curso de medicina nas universidades de Hamburgo e da Baviera. Por conta disso, os estudantes não admitidos nas universidades acionaram o Poder Judiciário, com fundamento no art. 12 da Lei Fundamental alemã, que assegurava a liberdade de escolher a profissão, o local de trabalho e de formação profissional (Falsarella, p. 02).

Segundo Ingo Sarlet, a Corte Constitucional Alemã entendeu que:

[...] a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável (Sarlet, 2012, p. 412).

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 730104. Relatora: Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 01/02/2013. Data da Publicação: 07/02/2013. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23038406/recurso-extraordinario-com-agravo-are-730104-pi-stf>. Acesso em 29/04/2022.

Em seu estudo, Olsen (2006, p. 232) destaca que:

[...] o Estado Alemão estava fazendo ou tinha feito tudo que estava ao seu alcance a fim de tornar o ensino superior acessível. Exigir mais, para o fim de satisfação individual de cada cidadão, obrigando o Estado a negligenciar outros programas sociais, ou mesmo comprometer suas políticas públicas, não se mostrava razoável.

A Corte Alemã entendeu que obrigar o Estado a assegurar vagas a todos os interessados em cursar medicina ultrapassava os limites do razoável, ainda que houvesse recurso estatal disponível para tanto.

Desse modo, em seu contexto original, a reserva do possível remete à ideia de que o Estado não é obrigado a conceder tudo que for exigido pelos cidadãos, devendo observar a razoabilidade da pretensão.

Tomou-se por parâmetro a razoabilidade da prestação a ser cumprida pelo Estado, analisando-se o que de fato necessita ser garantido e satisfeito.

Ingo Sarlet (2012, p. 389) comenta que:

Para além disso, colhe-se o ensejo de referir decisão da Corte Constitucional Federal da Alemanha, que, desde o paradigmático caso *numerus clausus*, versando sobre o direito de acesso ao ensino superior, firmou jurisprudência no sentido de que a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável. Assim, poder-se-ia sustentar que não haveria como impor ao Estado a prestação de assistência social a alguém que não faça jus ao benefício, por dispor, ele próprio, de recursos suficientes para o seu sustento. O que, contudo, corresponde ao razoável também depende – de acordo com a decisão referida e boa parte da doutrina alemã – da ponderação por parte do legislador.

Note que a reserva do possível não estava relacionada, única e exclusivamente, à disponibilidade de recurso, mas sim ao que seria razoável exigir do Estado.

Nesse contexto, a questão da disponibilidade de recursos fica em segundo plano, pois, ainda que disponível orçamento para atender a pretensão demandada, num primeiro momento é analisado se a pretensão é razoável, ou seja, se observa os limites daquilo que se pode obrigar o Estado a prestar.

No cenário germânico a reserva do possível limita as pretensões dos titulares de direitos medida em que não se admite impor ao Estado prestar além daquilo que era devido.

Ao contrário de como foi empregada no âmbito jurídico brasileiro, em seu contexto original a reserva do possível foi invocada com base na razoabilidade do pedido, de modo que o Estado não estaria obrigado a atender pretensão que extrapola os limites do que seria razoável

exigir.

4.1.1 A reserva do possível no âmbito jurídico brasileiro: uma análise sobre a desvinculação com seu conteúdo original

Há muito o direito brasileiro importa teorias e termos do direito comparado, porém o faz sem a devida compreensão de seu real conceito e sem observar o contexto em que foi empregado. Com a teoria da reserva do possível não foi diferente.

No Brasil, ao ser importada do discurso jurídico alemão, a teoria da reserva do possível sofreu distorção de seu verdadeiro sentido, haja vista que passou a ser empregada baseando-se tão somente na disponibilidade – ou não – de recursos financeiros.

A teoria passou a ser associada a questão financeira, sendo invocada pelo Estado quando demandado a prestações sociais.

Como abordado acima, no contexto jurídico alemão a questão não era a disponibilidade de recursos estatais para atender a pretensão exigida. Em que pese o Estado ter condições financeiras, não era obrigado a satisfazer a pretensão quando esta se mostrava contrária ao razoável.

Dessa forma, houve uma completa desvinculação do sentido original da cláusula da reserva do possível, a qual foi incorporada no discurso jurídico brasileiro como sinônimo de limite orçamentário.

Conforme dispõe Cunha Junior (2017, n.p.):

[...] no Brasil a reserva do possível foi mal interpretada e passou a ser utilizada como fundamento econômico e financeiro, associada à insuficiência de recursos públicos, como forma de justificar a omissão do poder público no cumprimento de sua obrigação constitucional no sensível campo dos direitos sociais, o que, efetivamente, revela um absurdo. De fato, a doutrina brasileira vem entendendo que a efetividade dos direitos sociais depende da disponibilidade dos respectivos recursos públicos necessários para a satisfação das prestações materiais que constituem seu objeto (saúde, educação, assistência, etc.). Para além disso assegura que a decisão sobre a disponibilidade desses recursos insere-se no espaço discricionário das opções do governo e do parlamento, através da composição dos orçamentos públicos.

A teoria condiciona a prestação material do Estado à existência de recursos financeiros, obstaculizando, por conseguinte, a efetivação de direitos sociais, como a saúde. Denota-se que a má interpretação da reserva do possível teve por fim legitimar a omissão estatal na efetivação de direitos.

Para Menezes (2017, p. 37):

[...] a escusa financeira promovida pelo Estado, por este legitimada com uma teoria alienígena de interpretação enviesada, vem, a bem da verdade, sendo utilizada para maquiar uma execução por vezes ineficiente de políticas públicas diretoras da saúde, seja assim tal execução por problemas de origem na sua formulação, seja por incapacidade de execução.

O Poder Público encontrou na reserva do possível o argumento para justificar sua inércia quando demandado para satisfazer direitos de cunho prestacional.

Nas palavras de Krell (1999, p. 244): “não se pode transportar um instituto jurídico de uma sociedade para outra sem levar-se em conta os condicionamentos socioculturais e econômicos-políticos a que estão sujeitos todos os modelos jurídicos”.

Krell (2002, p. 108 *apud* Souza, 2012, p. 530) aponta a gritante distinção entre Alemanha e Brasil:

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, etc.

77

O cenário socioeconômico germânico não se reproduz no Brasil. Por certo que a distinção entre os dois países culminaria em uma interpretação distorcida do instituto.

Trata-se da importação de um instituto jurídico de um ordenamento para o outro que não considerou o contexto em que foi originalmente desenvolvido, especialmente no que tange a satisfação dos direitos fundamentais sociais.

Verifica-se que no direito brasileiro houve uma completa inadequação do instituto jurídico germânico. Na aplicação do instituto não foi observado o contexto social e econômico da Alemanha, de modo que a reserva do possível se tornou sinônimo de limite financeiro à concretização de direitos sociais, inclusive do direito à saúde, o qual demanda dispêndio financeiro maior para a sua concretização.

Conforme leciona Souza (2018, p.190) os direitos sociais no sistema germânico: “[...] foram conformados no direito infraconstitucional, de maneira que, no âmbito do sistema normativo germânico, tais prerrogativas não são dotadas de exigibilidade irrestrita ou mesmo de imediatividade quando reivindicados judicialmente.

Note, portanto, que no cenário jurídico germânico, ao contrário do sistema normativo brasileiro, os direitos sociais estão previstos em normas de ordem infraconstitucional, o que justifica uma certa flexibilização de tais direitos, considerando que não estão positivados na Lei Maior.

Não se pode conceber uma teoria que foi originalmente desenvolvida num contexto em que direitos sociais não possuem status constitucional. Importar para o ordenamento jurídico brasileiro um instituto jurídico que relativiza a satisfação de direitos sociais acarreta em afronta direta à Constituição Federal de 88.

Desse modo, faz mister uma análise da efetividade dos direitos fundamentais sociais, em especial do direito à saúde, visto que a sua não satisfação implica em evidente dano à Dignidade da Pessoa Humana.

4.2 Reserva do possível como fator limitante na efetivação do direito a saúde

A satisfação do direito à saúde, como tanto outros direitos, demanda recursos financeiros. Ocorre que estes não são infinitos, necessitando de uma gestão pública que realize a sua distribuição de maneira correta, considerando as prioridades elencadas pelo texto constitucional.

Dentre estas prioridades está o direito à saúde, cuja satisfação compõe o interesse primário, haja vista que está relacionado com o mínimo existencial. Não há como se falar em vida e dignidade sem que se garanta a saúde da pessoa.

Com base nisso, a saúde deve- ou pelo menos deveria ser- satisfeita de forma integral. No entanto, o Estado, quando demandado a satisfazer os direitos sociais constitucionalmente previstos, lança mão da reserva do possível, que, no Brasil, é atrelada à disponibilidade de recursos.

O Estado condiciona a satisfação do direito a saúde aos “caixas cheios”, de modo que quando acionado à prestação material, simplesmente alega insuficiência de recursos e não cumpre o preceito constitucional.

O direito a saúde, por seu caráter fundamental sociais, é o que mais sofre diante da aplicação da teoria.

Segundo Sarlet e Figueiredo (2008, p. 32):

[...] a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social.

Nesse contexto, surge as discussões sobre o tema. De um lado temos o cidadão brasileiro, a quem a Constituição Federal assegura a satisfação do direito a saúde, e de outro lado, o Estado, o qual advoga que esse direito está limitado aos recursos financeiros.

O direito a saúde não está previsto na Constituição apenas para enfeitar o texto constitucional. O Constituinte impõe ao Estado, com base no já citado artigo 196, o dever de atuar de forma positiva para fazer valer esse direito.

A própria Constituição Federal, nos artigos 195 e 198, fixa parâmetros a fim de que a saúde, inserida no âmbito da seguridade social, seja custeada.

Note-se que o ordenamento jurídico brasileiro prevê de forma ampla o direito fundamental à saúde e as garantias para sua promoção e proteção, o que, deveria ser o suficiente para possibilitar a sua efetividade. Todavia, Estado limita, ou mesmo omite a prestação desse direito aos limites existentes nos cofres públicos, colocando em risco um direito tão fundamental como a saúde.

Não se pode admitir a aplicação da reserva do possível nos casos que envolva os direitos fundamentais sociais, como é o caso do direito à saúde, visto que estão intimamente ligados ao mínimo existencial.

A reserva do possível foi inserida em um ordenamento jurídico onde os direitos sociais, apesar de encontrarem previsão constitucional, como o direito à saúde, têm a sua eficácia quebrada pelas alegações constantes de ausência de recursos financeiros ou mesmo de instrumentos que possibilitem a sua concretização.

Quando o Estado relacionada a reserva do possível a escassez de recursos acaba por gerar insegurança jurídica, visto que interesses primários só serão de fato satisfeitos se houve recurso para tanto.

A reserva do possível, invocada com base na disponibilidade de financeira, abre margem para que a escassez de recursos seja utilizada como parâmetro em relação à efetividade dos direitos fundamentais sociais.

Por conseguinte, a satisfação do direito a saúde estaria condicionada a disponibilidade de recursos, inserida no âmbito da discricionariedade administrativa.

O Poder Público passou a invocar a reserva do possível, de forma genérica, como alegação de inexistência de recursos disponíveis, para justificar a impossibilidade de satisfação dos direitos sociais – inclusive o direito a saúde -.

Nesse sentido, a dimensão dos custos passa a integrar o conceito do direito à saúde, na medida em que a sua existência estaria condicionada a questão financeira. Não haveria que se falar na efetivação do direito à saúde no plano real sem que houvesse recursos para tanto.

Dada a relevância existencial do direito à saúde, a reserva do possível não pode ser alegada de maneira genérica, com base, exclusivamente, na insuficiência de recursos, devendo ser analisado se realmente não há recursos ou se estes foram destinados a outros fins que não são priorizados pela Carta Magna.

Por conta disso, é necessário um estudo mais aprofundado sobre a escassez de recursos para constatar se de fato o orçamento público é insuficiente, ou se o discurso da reserva do possível é fruto da alocação inadequada dos recursos públicos.

4.2.1 A diferença entre inexistência de recursos e escolha alocativa de recursos: reflexos da má gestão das finanças públicas

A Constituição Federal fixa as prioridades a serem atendidas pelo Estado quando da alocação de recursos financeiros. Por conta disso, o Estado deve –ou pelo menos deveria– priorizar a destinação de recursos ao direito a saúde, que constitui direito fundamental social e parte integrante do mínimo existencial.

A reserva do possível invocada com base na escassez de recursos limita a efetivação dos direitos fundamentais sociais, como a saúde. Por isso, é fundamental distinguir a real inexistência de recursos financeiros da escolha alocativa de recursos.

Para tanto, é necessário compreender que há discricionariedade administrativa na destinação de recursos para os fins que deseja. No entanto, essa discricionariedade não pode ser absoluta, devendo observar os ditames traçados pela Constituição.

A Constituição Federal confere tratamento prioritários aos direitos sociais, tendo em vista que integram o rol dos direitos fundamentais. A discricionariedade presente na conduta do administrador deve observar os critérios racionais e priorizados na Carta Magna.

A Administração Pública não pode deixar de fornecer condições mínimas de ordem constitucional, sob o argumento da discricionariedade na tomada de decisões, sob pena de suprimir direitos fundamentais sociais.

Não é escolher entre satisfazer um direito fundamental ou não, mas distribuir os recursos disponíveis priorizando esse direito, a fim de garantir o mínimo existencial. Ora, o Constituinte instituiu normas que orientam a destinação de recursos para a satisfação de direitos a serem seguidas pelo administrador.

É essencial que se analise se de fato há a destinação de recursos conforme o texto constitucional ou se o dinheiro público é destinado a outros fins não prioritários. Como bem pontua Olsen (2006, p. 222): “[..] prioridades constitucionais muitas vezes são mitigadas em

nome do superávit primário, o que mereceria uma investigação mais profunda.”

Dessa forma, a reserva do possível surge como um excelente argumento de defesa para o Estado quando acionado à prestação material, o qual alega insuficiência financeira. Nesse ponto, cabe mencionar a completude que a questão assume quando a reserva do possível é invocada em razão da escassez de recursos, especialmente quando se trata de uma escassez artificial. Sobre o tema, cumpre trazer as lições de Elster (1992, p. 21-22, *apud* Olsen, 2006, p. 200-201):

Dizer que um bem é escasso significa que não há o suficiente para satisfazer a todos. A escassez pode ser, em maior ou menor grau, natural, quase-natural, ou artificial. A escassez natural severa aparece quando não há nada que alguém possa fazer para aumentar a oferta. Pinturas de Rembrandt são um exemplo. A escassez natural suave ocorre quando não há nada que se possa fazer para aumentar a oferta a ponto de atender a todos. As reservas de petróleo são um exemplo, a disponibilização de órgãos de cadáveres para transplante é outro. A escassez quase-natural ocorre quando a oferta pode ser aumentada, talvez a ponto da satisfação, apenas por condutas não coativas dos cidadãos. A oferta de crianças para adoção e de esperma para inseminação artificial são exemplos. A escassez artificial surge nas hipóteses em que o governo pode, se assim decidir, tornar o bem acessível a todos, a ponto da satisfação. A dispensa do serviço militar e a oferta de vagas em jardim de infância são exemplos.

De igual modo, Chagas e Sousa (2021, p. 13) asseveram que: “a escassez considerada artificial, que é aquela que depende das decisões governamentais no exercício da discricionariedade na alocação de recursos.”

Dessa forma, há de se mencionar que, por vezes, a escassez de recursos financeiros alegada pelo Estado se aproxima mais de uma escassez artificial, ou seja, dá-se por conta da alocação de recursos financeiros para outras finalidades, sem priorizar os destinos previstos Carta Magna. Os recursos financeiros se tornam escassos para atender aos direitos fundamentais sociais porque foram destinados para outros fins.

Para Keller (2001, p. 102-103):

O Brasil, em face da série de problemas que vem enfrentando de uma só vez, (...), está negligenciando os direitos sociais e os dispositivos constitucionais que os asseguram não estão sendo cumpridos integralmente. Esse descumprimento deve-se a alguns fatores, dentre os quais destacam-se: a) falta de vontade política para dotar os orçamentos públicos de recursos necessários; b) precisamos de um Estado cada vez mais forte, o que se consegue com a participação da sociedade civil, para garantir os direitos neste contexto hostil de globalização e neoliberalismo; c) o Direito deve servir de instrumento de transformação social, afastando a desfuncionalidade existente entre o Direito e as Instituições que têm a seu encargo a aplicação da lei.

Não há uma escassez de fato, mas sim a alocação dos recursos disponíveis para fins que não atendem ao interesse primário. Desse modo, quando o Estado é demandado a satisfação de

direitos alega a escassez de recursos, quando na verdade estes foram alocados para outros fins menos relevantes.

O que se vê é que a relativização da satisfação dos direitos sociais, em especial o direito à saúde, constitui reflexo de uma má gestão do dinheiro público. Aplica-se o dinheiro público em questões não prioritárias, em detrimento do investimento na promoção dos direitos sociais. Não parece haver um bom uso das finanças públicas.

A efetividade do direito a saúde é impossibilidade porque os recursos financeiros foram alocados para atividades secundárias.

O Estado invoca a reserva do possível, baseando-se na insuficiência de recursos, quando na verdade estes foram destinados a atender outras questões.

Segundo Flávio Galdino (2005, p. 214): “[...] o que verdadeiramente frustra a efetivação de tal ou qual direito reconhecido como fundamental não é a exaustão de um determinado orçamento, é a opção política de não se gastar dinheiro com aquele mesmo ‘direito’.”

O caráter prioritário do direito à saúde, conferido pela própria Constituição Federal, impõe ao Estado o dever de considerá-lo quando da formulação ou na execução orçamentária. No entanto, o orçamento disponível é destinado ao custeio de questões que fogem do interesse primário, de modo que questões essenciais, como o direito a saúde, ficaram sem o devido suporte orçamentário para sua concretização. A questão é muito mais de vontade política e gestão pública.

Veja-se que a insuficiência de recursos é fruto da má gestão pública, resultando na impossibilidade do Estado em efetivar as políticas públicas e proporcionar os direitos básicos dos indivíduos. Nesse contexto, surge a Reserva do Possível como válvula de escape por parte do Estado para o não cumprimento desses direitos básicos.

O Estado aloca orçamento sem observar uma ordem prioritária, o que resulta na ausência de recursos quando demandado a satisfazer direitos fundamentais sociais. É necessária uma análise pormenorizada dos fins aos quais está sendo destinado o dinheiro público, a fim de que a má gestão não de margem para o Estado se valer da reserva do possível quando acionado para prestação de condições mínimas de existência.

Recursos são alocados para questões que não atendem o interesse primário. Há, no caso, um verdadeiro desvio de interesse. A exemplo mais recente disso tem-se que, segundo o site Congresso em Foco (2021), o Governo desembolsou cerca de R\$ 18,8 milhões com a divulgação da cédula de R\$ 200. Isso aconteceu em 2020 e 2021, enquanto o Brasil vivia um colapso na saúde por conta da pandemia do Covid 19.

Enquanto pessoas morriam a espera de respiradores e leitos de UTI, os recursos

disponíveis eram destinados a atender questões de menor importância para o momento vivido.

Veja-se que ao invés de priorizar a destinação de recursos para a área da saúde durante a pandemia, foi investido milhões com a publicidade da nova cédula.

Nota-se que escassez de recursos para atender interesses primários, como os direitos sociais, é fruto da escolha realizada pelo Estado cumulada com a má gestão pública, destinando-se recursos para setores secundários.

Note que, apesar de haver recursos, estes são alocados para atender outros setores não essenciais. Segundo o site G1 (2021):

Depois de muitas discussões e de impasses, o presidente Jair Bolsonaro sancionou o Orçamento deste ano, com cortes de quase R\$ 30 bilhões. Mesmo com a pandemia, nem o Ministério da Saúde foi poupado. [...] E em meio à pandemia, o corte no Ministério da Saúde foi de mais de R\$ 2 bilhões. Afetou as ações de enfrentamento à pandemia e o projeto de custeio para assistência hospitalar e ambulatorial. Na Fiocruz, três programas de pesquisa, desenvolvimento tecnológico e inovação sofreram redução de R\$ 10 milhões.

Segundo a matéria feita por Sampaio para o site Brasil de Fato (2021):

Bolsonaro barrou, por exemplo, um ponto da LDO que estipulava ampliação de 50% em relação a 2021 nos recursos gastos com desenvolvimento de vacinas. O corte de verbas para os imunizantes chamou a atenção especialmente pelo fato de o tema estar em alta diante das necessidades trazidas pela crise sanitária, em que o país ainda amarga um índice de 34% da população que tomaram apenas a primeira dose da vacina contra a covid.

Extrai-se, portanto, que a inadequada alocação de recursos está interligada com a reserva do possível, uma vez que o Estado, por dispender recursos em atividades não primárias, se vale da teoria para justificar o não cumprimento de suas obrigações constitucionalmente previstas e, assim, limitar a satisfação dos direitos.

A decisão do Estado em alocar recursos para determinados fins, em detrimento das prioridades constantes na carta magna, necessidade de justificativa.

Não é apenas sobre ter caixas cheias, mas saber administrar os recursos disponíveis para que sejam melhor utilizados, com vistas a atender demandas essenciais.

A reserva do possível não pode ser utilizada como justificativa de ausência de recursos, pelo mau gestor público, na omissão da efetivação de direitos sociais, haja vista que não haverá recursos disponíveis enquanto estes forem aplicados sem priorizar demandas essenciais.

Defende-se que o Estado deve priorizar os recursos disponíveis para atender demandas de cunho essencial, como a saúde.

Ao invés do Estado valer-se da reserva do possível quando for demandado a satisfazer

prestações de cunho primário, alegando ausência de recursos, seria necessária uma reformulação da gestão pública, com vistas a priorizar a disponibilidade de orçamento para o cumprimento de demandas essenciais, como a saúde.

Nesse ponto, merece destaque o fato de a saúde estar intimamente ligada a vítima e a dignidade da pessoa humana.

Desse modo, por serem finitos os recursos disponíveis, a solução do problema seria priorizar a saúde pública quando da escolha alocativa de recursos, por constituir direito fundamental.

É de extrema importância que seja realizada uma reorganização do orçamento público para sua melhor utilização, priorizando atender demandas essenciais.

4.3 A legítima intervenção do Judiciário diante da invocação da reserva do possível como escusa na satisfação

O Poder Judiciário, como detentor do exercício da jurisdição, tem o dever de intervir quando da omissão estatal na implantação de políticas públicas, visando salvaguardar os direitos sociais e fundamentais indispensáveis a existência humana digna, sem que isso viole a separação dos poderes.

Ao encontro desse posicionamento, Barcellos (2002, p. 230) afirma:

[...] nem a separação de poderes nem o princípio majoritário são absolutos em si mesmos, sendo possível excepcioná-los em determinadas hipóteses, especialmente quando se tratar de garantia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Ainda nesse sentido pontua Oliveira (2006, p. 405):

Evidente que não se inclui na órbita da competência do Poder Judiciário a estipulação nem a fixação de políticas públicas. No entanto, não se pode omitir quando o governo deixa de cumprir a determinação constitucional na forma fixada. A omissão do governo atenta contra os direitos fundamentais e, em tal caso, cabe a interferência do Judiciário, não para ditar política pública, mas para preservar e garantir os direitos constitucionais lesados.

A inércia estatal no cumprimento dos preceitos constitucionais traduz nítida violação à Carta Magna, justificando a intervenção judicial, haja vista o dever do Judiciário de defende-la e garantir os direitos nela previstos e não assegurados pelos demais poderes.

Nesse contexto, no que tange a saúde, destaca-se o posicionamento do Ministro Celso de Melo:

Mais do que nunca, é preciso enfatizar que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa. Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde.⁷

A intervenção judicial se justifica por conta do dever fiscalizatório do Judiciário no cumprimento da Carta Magna:

É que, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário (de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito), inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes transgredida e desrespeitada por pura, simples e conveniente omissão dos poderes públicos. Na realidade, o Supremo Tribunal Federal, ao suprir as omissões inconstitucionais dos órgãos estatais e ao adotar medidas que objetivam restaurar a Constituição violada pela inércia dos Poderes do Estado, nada mais faz senão cumprir a sua missão institucional e demonstrar, com esse gesto, o respeito incondicional que tem pela autoridade da Lei Fundamental da República.⁸

Quando o Poder Judiciário intervém no caso e obriga o Estado a satisfazer um direito fundamental social, dentro do critério da razoabilidade, está apenas fazendo valer a norma constitucional, afastando lesão ou ameaça aos direitos que deveriam estar sendo assegurados independente que qualquer intervenção judicial.

A inércia do Judiciário diante da omissão do Estado compromete a eficácia de direitos fundamentais sociais.

Em que pese se discutir que essa intervenção do judiciário viola a separação dos poderes, deve-se atentar que é legítima a intervenção do judiciário na defesa dos direitos fundamentais. Até mesmo porque a própria Constituição Federal prevê a inafastabilidade da tutela judicial, prevista no artigo 5º, inciso XXXV.

A questão implica em um juízo de ponderação. De um lado temos o princípio da separação dos poderes. De outro os direitos fundamentais dos cidadãos. Nesse embate, deverá prevalecer estes, sob pena de comprometer a eficácia e integridades desses direitos assegurados na Constituição Federal e fundamentais para a dignidade humana, sempre observando a

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 581352. 2ª. Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 29/10/2013. Data da publicação: 22/11/2013. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24655794/agreg-no-recurso-extraordinario-re-581352-am-stf/inteiro-teor-112141322?ref=amp>. Acesso em: 01/05/2022.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 639.337. 2ª. Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 23/08/2011. Data da publicação: 15/09/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 28/04/2022.

razoabilidade da pretensão deduzida em juízo.

A legítima intervenção do Judiciário encontra fundamento, ainda, no sistema de Freio de Contrapesos, o qual permite que um Poder controle outro com o fim de evitar abusos. Logo, não há que se falar em invasão do Judiciário na seara administrativa nesses casos, mas tão somente controle judicial acerca de descumprimento de preceitos constitucionais.

O Estado não pode furtar-se de seu dever constitucional, outorgado pelos artigos 196 e 197 da Constituição Federal, de implementar políticas públicas destinadas a satisfazer o direito a saúde, uma vez que, no caso, o mandamento constitucional constitui limite a discricionariedade administrativa.

O STF também já abordou a possibilidade de intervenção judicial quando se trata do direito à saúde:

[...] 2. A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. [...].⁹

86

O Poder Judiciário como guardião dos preceitos constitucionais detém legitimidade para intervir em prol direitos fundamentais sociais, sem que isso implique violação ao princípio da separação dos poderes.

Assim, diante da inércia estatal, inclusive no tocante a satisfação de direitos e garantias fundamentais, caberá a legítima intervenção do judiciário para assegurar o cumprimento da Carta Magna, ante a inafastabilidade da tutela judicial prevista no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, observado o critério da razoabilidade.

4.4 Reserva do possível com base na razoabilidade da pretensão

Apesar das discussões em torno da teoria da reserva do possível e dos diversos entendimentos sobre a questão, o presente artigo defende que o instituto deve basear-se na

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 642536. 1ª. Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento em 13/09/2011. Data da publicação: 26/09/2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22882847/recurso-extraordinario-re-642536-ap-stf>. Acesso em: 01/05/2022.

razoabilidade da pretensão exigida, e não no critério de escassez de recursos econômicos, haja vista que esta escassez, como bem demonstrado, não é de fato uma escassez propriamente dita. A questão não envolve apenas a parte financeira, mas também o que seria razoável.

Na lição de Ingo Sarlet (2015, p. 470) a reserva do possível “compreendida em sentido amplo, abrange mais do que a ausência de recursos materiais propriamente ditos indispensáveis à realização dos direitos na sua dimensão positiva”.

Dessa forma, ainda que houvesse recursos disponíveis para custear a pretensão do particular, o Estado não estará obrigado a atendê-la se não for razoável.

Considerar a reserva do possível como limite quando ausente a razoabilidade da pretensão é plenamente aceitável. Ora, não se pode admitir, por exemplo, que o Estado arque com os gastos de um cidadão que exige o tratamento de determinada doença em outro País, sendo que o Brasil realiza o tratamento da mesma doença e nas mesmas condições. Não há, no caso, razoabilidade da pretensão.

Dessa forma, a reserva do possível implica em uma análise do caso concreto, no qual se fará um juízo de ponderação do que é ou não razoável exigir, ainda que o Estado disponha de recursos para satisfação.

Destaca-se que na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, julgada pelo ministro Celso de Mello, foi abordada a questão da razoabilidade da pretensão:

[...] Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.¹⁰

Nesse mesmo sentido considerou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

[...] 2. O diploma de direito processual, em seu artigo 461, § 5º, autoriza o julgador a adotar as medidas necessárias a fim de dar efetividade à tutela antecipada, dentre elas o bloqueio de valores. 3. O bloqueio de valores não é uma imposição ao Estado, mas uma alternativa, que somente será imposta se não cumprir com a obrigação de fornecer os medicamentos ao agravado, sendo inclusive menos onerosa à Fazenda Pública do

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45. Relator: Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 29/04/2004. Data da publicação: 04/05/2004. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>. Acesso em: 04/05/2022.

que a imposição de multa diária. 4. Inexistência de afronta ao princípio da reserva do possível, que na casuística não pode servir de condicionante ao direito constitucional à saúde, uma vez que não há prova da ausência de disponibilidade financeira do ente público, bem como razoável a pretensão deduzida, considerando a necessidade de a parte autora ter acesso à medicação. 5. Descabe ao Município alegar falta de previsão orçamentária, dado que a própria Carta Constitucional lhe determina reserva de verba pública para atendimento às demandas referentes à saúde pública. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.¹¹

A reserva do possível deve compreender, para além dos “caixas cheios”, a razoabilidade da pretensão exigida.

O Estado não pode alegar a reserva do possível com base, exclusivamente, na disponibilidade financeira de recursos, visto que isto implicaria em perigo de dano a efetivação dos direitos fundamentais sociais, especialmente o direito a saúde, o qual possui íntima relação com o direito a vida e a dignidade humana.

Dessa forma, conclui-se, que deverá ser analisada a razoabilidade das pretensões exigidas perante o Estado, e não condicionar a prestação, única e exclusivamente, ao que é financeiramente possível se exigir, visando a satisfação de direitos, em especial o direito a saúde.

88

CONCLUSÃO

Em que pese a importância da efetivação do direito à saúde, o qual sustenta a vida e a dignidade humana, o Poder Público, procurando furtar-se dessa obrigação constitucional invoca a teoria da reserva do possível, alegando insuficiência de recursos financeiros.

Desse modo, o direito à saúde tem sua eficácia limitada pela reserva do possível, como ficou demonstrado. Há, uma completa desvinculação do sentido original da reserva do possível. Ao contrário do contexto jurídico-germânico, em que a reserva do possível é empregada com base na razoabilidade da pretensão, no discurso jurídico brasileiro o instituto condiciona a prestação material do Estado, única e exclusivamente, à disponibilidade (ou não) de recursos financeiros, obstaculizando, por conseguinte, a efetivação de direitos sociais, como a saúde.

O presente artigo abordou que a inexistência de recursos estatais é fruto da má gestão do dinheiro público, o qual é alocado para finalidade não priorizadas pela Constituição Federal,

¹¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70054553847, Terceira Câmara Cível. Relator: Matilde Chabar Maia. Data do julgamento: 05/09/2013. Data da publicação: 26/09/2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113229598/agravo-de-instrumento-ai-70054553847-rs>. Acesso em: 05/05/2022.

de modo que quando o Estado é demandado a satisfação de direitos, alega a inexistência de recursos.

Muitas vezes não há, de fato, uma inexistência de recursos, mas sim sua inadequada alocação, tendo em vista que o Estado aplica os recursos disponíveis em outros setores, sem priorizar o interesse primário. Desse modo, não basta apenas alegar a inexistência de recurso, faz-se mister comprová-la. O omissão injustificada do Estado no cumprimento de preceitos constitucionais, legitima a intervenção do Poder Judiciário, que atua na garantia dos direitos constitucionais lesados ou ameaçados pela inercia estatal. Não havendo que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes.

Acerca do que foi apresentado, entende-se que o direito fundamental social à saúde, integrante do mínimo existencial, não pode ser relativizado em razão da ausência de recursos financeiros causados pela má gestão pública. Isto é, a alegada insuficiência de recursos por parte do Estado na satisfação do direito à saúde não pode ser acolhida, sob pena de grave lesão à Constituição Federal, garantidora dos direitos fundamentais.

Não se deve permitir que a Reserva do Possível seja invocada como escudo estatal na satisfação de direitos, baseando-se única e exclusivamente na disponibilidade de recursos financeiros, o que implicaria lesão aos direitos fundamentais sociais, inclusive o direito a saúde.

A reserva do possível, portanto, só seria argumento legítimo quando invocada conforme sua concepção original, ou seja, baseando-se na razoabilidade da pretensão, a fim de que a atuação do Estado na satisfação do direito a saúde não fique condicionada, exclusivamente, aos recursos financeiros.

REFERÊNCIAS

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

BOLSONARO sanciona o Orçamento de 2021 com cortes de quase R\$ 30 bilhões. **G1**, 2021. *Jornal Nacional*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/04/23/bolsonaro-sanciona-o-orcamento-de-2021-com-cortes-de-quase-r-30-bilhoes.ghtml>>. Acesso em: 30/04/2022.

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. 1988;

BRASIL. **Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 27/04/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45. Relator: Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 29/04/2004. Data da publicação: 04/05/2004. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>>. Acesso em: 04/05/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 581352. 2ª. Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 29/10/2013. Data da publicação: 22/11/2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24655794/agreg-no-recurso-extraordinario-re-581352-am-stf/inteiro-teor-112141322?ref=amp>>. Acesso em: 01/05/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 639337. 2ª. Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Data do julgamento 23/08/2011. Data da publicação 15/09/2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 28 de abril de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 271286. Relator Min. Celso de Mello. Data do julgamento 02/08/2000. Data da Publicação: 23/08/2000. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14825415/recurso-extraordinario-re-271286-rs-stf>>. Acesso em: 27/04/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 642536. 1ª. Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento em 13/09/2011. Data da publicação: 26/09/2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22882847/recurso-extraordinario-re-642536-ap-stf>>. Acesso em: 01/05/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 730104. Relatora: Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 01/02/2013. Data da Publicação: 07/02/2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23038406/recurso-extraordinario-com-agravo-are-730104-pi-stf>>. Acesso em 29/04/2022.

CASTANHO, André Moraes. **Direitos humanos na primeira revolução industrial.**

Disponível em:

<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/1602/1516#:~:text=2.1%20A%20Situa%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Oper%C3%A1rios&text=N%C3%A3o%20somente%20homens%20trabalhavam%2C%20mas,alojamentos%20em%20p%C3%A9ssimas%20condi%C3%A7%C3%B5es%20etc>>. Acesso em: 25/04/2022.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de direito constitucional e internacional**, São Paulo, n. 54, p. 28-39, jan/mar. 2006.

COSTA, Maria Eduarda Miranda. **Direitos sociais na constituição federal de 1988 e sua efetividade ante a cláusula da reserva do possível, e aos princípios do mínimo existencial e da vedação ao retrocesso.** Goiânia. 2021. Disponível em:

<<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1641/1/MARIA%20EDUARDA%20MIRANDA%20COSTA.pdf>>. Acesso em: 25/04/2022.

FALSARELLA, Christiane. **Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado.** Disponível em:

<https://apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf>. Acesso em: 25/04/2022.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: Direitos Não Nascem em Árvores.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GÓIS, Vander Lima Silva. **Desafios na efetivação do direito à saúde fundado no paradigma da dignidade humana.** Disponível em: <<https://cchla.ufrn.br/humanidades/ARTIGOS/GT20/ARTIGO%20CCHLA%20Vander%20Gois.pdf>>. Acesso em: 30/04/2022.

GOVERNO gastou mais para divulgar nota de R\$ 200 do que com campanha de prevenção à covid. **Congresso em Foco.** 2021. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/area/governo/governo-gastou-mais-para-divulgar-nota-de-r-200-do-que-com-campanha-de-prevencao-a-covid/>>. Acesso em 30/04/2022.

KRELL, Joachim Andreas. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos: (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 36, n.º 144, out/dez 1999.

KELLER, Arno Arnoldo. **O descumprimento dos direitos sociais:** razões políticas, econômicas e jurídicas. 1. Ed. São Paulo: LTr, 2001.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Efetividade dos direitos sociais e a reserva do possível.** 2017. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/407399082/efetividade-dos-direitos-sociais-e-a-reserva-do-possivel>>. Acesso em: 29/04/2022.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado: direito à saúde.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado: direito à saúde.** 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MACEDO, Aruza Albuquerque; SILVA, Cleyton Barreto. **A fundamentalidade dos direitos sociais.** Disponível em: <https://www.uni7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic/v_encontro/afundamentalidadedosdireitossociais.pdf>. Acesso em: 25/04/2022.

MARQUES, Nathalia Oliveira. **Judicialização da saúde: tendências emergentes no sistema brasileiro e no direito comparado.** João Pessoa. 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/12521/1/Arquivototal.pdf>>. Acesso em: 30/04/2022.

MENEZES, Átila Passos Cardoso. **A efetividade do direito social à saúde e a reserva do possível.** Recurso Extraordinário 566.471: o Poder Público é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo?. Salvador. 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/24777/3/TCC%20-%20ATILA%20PASSOS%20-%28V.%20APROVADA%29.pdf>>. Acesso em: 25/04/2022.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional:** classificação dos direitos fundamentais. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional: Mínimo Existencial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2006.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível**. Curitiba. 2006. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp007711.pdf>>. Acesso em: 24/04/2022;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <<https://unric.org/pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/>>. Acesso em: 26/04/2022;

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da organização mundial da saúde (oms/who)**. Nova Iorque, 1946. Disponível em: <<http://www.nepp-dh.ufrj.br/oms2.html>>. Acesso em: 27/04/2022.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. **A constituição de weimar e os direitos Fundamentais sociais**: a preponderância da constituição da república alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da constituição mexicana de 1917. Brasília a. 43 n. 169 jan./mar. 2006. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequencia=2>>. Acesso em: 27/04/2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70054553847, Terceira Câmara Cível. Relator: Matilde Chabar Maia. Data do julgamento: 05/09/2013. Data da publicação: 26/09/2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113229598/agravo-de-instrumento-ai-70054553847-rs>>. Acesso em: 05/05/2022.

SAMPAIO, Cristiane. Bolsonaro veta verbas para ações de saúde e combate à pandemia em 2022: especialistas criticam. **Brasil de Fato**. Fortaleza, 2021. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2021/08/24/bolsonaro-veta-verbas-para-acoes-de-saude-e-combate-a-pandemia-em-2022-especialistas-criticam>>. Acesso em: 30/04/2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. Ed. Rev. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. Ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**. Joaçaba, v. 16, n. 2, p. 459-488, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/ejll.v16i2.6876>. Acesso em: 28/04/2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 24. 2008. Disponível em: <https://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 02/05/2022.

SOUSA, Iasmin Brito dos Santos; CHAGAS, Maraia Andréia Fonseca. **A reserva do possível: a falta de recursos financeiros do estado como justificativa para não implementação dos direitos sociais e sua ocorrência em tempos de pandemia. Revista Brazilian Journal of Development**. Curitiba, v. 7, nº 8, p. 79568-79590. 2021. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/354368558_A_reserva_do_possivel_a_falta_de_reCURSOS_financeiros_do_estado_como_justificativa_para_nao_implementacao_dos_direitos_sociais_e_sua_ocorrenda_em_tempos_de_pandemia_The_reserve_of_possible_the_lack_o/link/623da0ca2d8ea42c14a3cf87/download>. Acesso em: 02/05/2022.

SOUZA, Daniel Ferreira. A reserva do possível, o mínimo existencial e o Poder judiciário. Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2012, vol. 4, n. 7, Jul.-Dez. p. 528-546. Disponível em: <<https://www.abdconst.com.br/revista8/reservaLucas.pdf>>. Acesso em: 28/04/22.

SOUZA, Jordânia Oliveira. Da inaplicabilidade da teoria da reserva do possível no contexto jurídico-social brasileiro: o estado social como garantidor do direito fundamental à saúde. **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo. Vol. 12, Nº 2, jul./dez., 2018. Disponível em: <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/146/184>>. Acesso em: 02/05/2022.

STEFFENS, Alessandra Franke. Dignidade humana: garantia do mínimo existencial x reserva do possível no sistema carcerário brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**. Belo Horizonte. n.34. p. 28-44, 2018.