

Questão Discursiva 03287

Direitos sociais: o que é reserva do possível?

Resposta #003526

Por: Jack Bauer 16 de Novembro de 2017 às 00:02

Tendo em vista a finitude e a limitação dos recursos públicos, o Estado não tem condições práticas de atender todas as necessidades de todos os cidadãos.

Assim, fala-se na reserva do possível, ou seja, na necessária observância das restrições orçamentárias para o atendimento dos direitos sociais dos cidadãos.

Por fim, ressalte-se que a jurisprudência entende que, pelo menos o núcleo fundamental do direito, deve ser assegurado, mesmo que não haja orçamento suficiente para atender o direito fundamental.

Resposta #004390

Por: Carolina 11 de Julho de 2018 às 20:52

A noção de reserva do possível é oriunda do direito alemão. Foi invocada em julgado no qual certo grupo de estudantes pleiteava judicialmente o direito de frequentar faculdades de medicina local, malgrado houvesse sido reprovados no correspondente processo seletivo. Na ocasião, o tribunal alemão estabeleceu que pleitos deste jaez só poderiam ser acolhidos se (a) houvesse razoabilidade na pretensão e (b) houvesse recursos financeiros para tanto.

No Brasil, a reserva do possível constitui uma das principais defesas da Fazenda Pública em demandas judiciais contra ela movidas. Embora, como afirmou Bobbio, todos os direitos tenham custos - inclusive os chamados "direitos de de defesa" ou de primeira geração (o direito de propriedade, por exemplo, pressupõe segurança pública) -, a questão é mais frequente nas ações em que se pleiteam prestações decorrente dos chamados direitos de segunda geração. Argumenta-se que o Poder Público tem discricionariedade na alocação de seus escassos recursos.

Há de se considerar, todavia, que não se pode importar uma teoria estrangeira sem adaptá-la à realidade local. Na Alemanha, a satisfação dos direitos fundamentais de segunda geração já alcançou um patamar razoável. No Brasil, a situação é diversa: não apenas no sistema prisional, mas em grande parte de áreas essenciais (como é o caso da saúde, da educação, etc), vive-se, na expressão da corte constitucional colombianada, popularizada pela jurisprudência do STF, um "estado de coisas inconstitucional", isto é, um quadro de violação generalizada de direitos humanos, decorrente da incapacidade institucional de solucionar problemas de primeira ordem. Tal quadro só se alterará com a atuação conjunta dos poderes constituídos, inclusive o Poder Judiciário. Assim, é possível afirmar que grande parte das demandas por prestações, em nosso país, não são supérfluas ou desarrazoadas.

Por essa razão, o STF, quando do julgamento da ADPF 45, reconheceu que a reserva do possível não é oponível à satisfação dos direitos que constituem o núcleo essencial, isto é, direitos sem os quais a vida humana fica tolhida de dignidade. É firme o entendimento de que o reconhecimento do caráter de normas programáticas a certas disposições constitucionais não podem servir para torná-las promessas inconsequentes, violando a legítima expectativa da comunidade, no sentido de que estas normas sejam cumpridas. Também já se afirmou que o fato de o constituinte eleger um direito como absoluta prioridade - como é o caso da adaptação de ambientes às condições das pessoas com deficiência (art. 227, § 1º, inciso II, da CF) - retira tal questão da discricionariedade do administrador, que, ademais, não pode invocar a reserva do possível como meio de afastar o cumprimento de seu mister.

Não se está, aqui, defendendo a assunção, pelo Poder Judiciário, do protagonismo das políticas públicas. A separação dos poderes (art. 2º da CF) existe por uma série de razões e deve ser observada. Contudo, não pode o Poder Judiciário se impressionar com alegações de insuficiência de recursos feitas por administradores por vezes descomprometidos com a realização do bem comum.