

Questão Discursiva 00762

O Ministério Público do Estado do Amazonas ajuizou ação civil pública contra o Município de Manaus, na qual se postula a condenação do réu a assegurar, a partir do ano letivo seguinte, a criação de vagas em creches e escolas municipais para matrícula de crianças de até cinco anos de idade, incluídas em lista de espera em poder da Administração municipal. O réu contestou, alegando a inexistência de recursos orçamentários e a consequente impossibilidade de cumprimento de eventual condenação, diante do princípio da reserva do possível.

Discorra sobre a tese apresentada na contestação do Município.

(A resposta deve ser objetivamente fundamentada).

** Esta questão faz parte da primeira prova discursiva, que foi anulada pelo TJ/AM. O JusTutor manteve o seu conteúdo por entender que a anulação ocorreu por motivo que não afeta a validade do enunciado em si, sendo o enunciado importante e válido para a preparação do candidato.*

Resposta #001711

Por: arthur dos santos brito 29 de Junho de 2016 às 15:04

A tese apresentada na contestação do Município não vinga. Deveras, de acordo com o comando previsto no inciso IV do artigo 208 da Constituição Federal, a educação infantil qualifica-se como prerrogativa constitucional indisponível deferida às crianças ao se desenvolvimento integral e como primeira etapa do processo de educação básica.

Logo, na linha da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o intuito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição.

É certo que o controle jurisdicional sobre as políticas públicas, conforme também preconizado por nossa Suprema Corte na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº45, pressupõe a análise cumulativa do seguinte binômio: (i) razoabilidade da pretensão; (ii) disponibilidade financeira do Estado.

Nada obstante, a tese defensiva da reserva do possível é limitada pela garantia constitucional do mínimo existencial, corolário do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Ademais, nas palavras do Ministro Celso de Mello, “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional insequente”.

Resposta #002116

Por: MAF 1 de Agosto de 2016 às 21:27

A situação em análise demonstra clara violação ao disposto no artigo 227 da Constituição/1988, especialmente o direito à educação e a proteção especial que deve ser outorgada às crianças.

Desta forma, quando inexistir políticas públicas ou quando estas forem desenvolvidas de forma insuficiente, acarretando grande violação a direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, será possível a intervenção do Poder Judiciário. Esta se dará no sentido de garantir a implantação destes direitos violados, não sendo possível que o Poder Pública hasteie a tese da discricionariedade administrativa/separação dos poderes.

De par com isso, não poderá ser arguida a tese da teoria da reserva do possível. Trata-se de tese oriunda do direito alemão, por meio do qual o Estado procura se defender nas ações que visam garantir o cumprimento das obrigações constitucionais.

Na Alemanha desenvolveu-se esta tese no sentido de que os direitos prestacionais estariam subordinados à cláusula da reserva do possível, sendo que o indivíduo somente poderia exigir do Estado aquilo que racionalmente a sociedade pudesse entregar. No entanto, os alemães já contam com um mínimo de prestações capazes de garantir existência digna. Logo, esta teoria visa, originariamente, afastar exigências supérfluas do cidadão.

Em razão do exposto imediatamente acima é que no Brasil se deve aplicar a teoria com cuidado. É que no país ainda não foram garantidas, para grande parte dos cidadãos, as condições mínimas para uma existência digna. Logo, exigências que visem concretizar direitos fundamentais básicos não podem ser considerados supérfluos.

Assim, não se descarta que limitações orçamentárias sejam um obstáculo para efetivação dos direitos sociais, mas elas impõem a comprovação objetiva da incapacidade econômica-financeira. Desta maneira, inexistindo esta comprovação, nenhum empecilho há para que o Judiciário determine a inclusão da política pública pretendida pela ação civil pública.

Resposta #003204

Por: Jack Bauer 27 de Outubro de 2017 às 14:13

A alegação de inexistência de recursos orçamentários e a reserva do possível são argumentos muito usados pelos gestores públicos para descumprir a implementação de direitos fundamentais reconhecidos expressamente na CF/88.

No entanto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se sedimentou no sentido de que prevalece a opção do constituinte pela efetivação dos direitos fundamentais, especialmente a criação de vagas em creche e escolas municipais, concretizando o direito fundamental e social da educação (artigos 5º e 6º da CF/88).

Eventual restrição orçamentária pode ser rebatida com o fato de o Executivo poder fazer o remanejamento de verbas de outras áreas, especialmente supérfluas, como a publicidade e propaganda, de duvidoso interesse público.

A reserva do possível também não é de ser acolhida, frente a obrigação do Estado em implementar os direitos fundamentais, escolha já feita pelo Constituinte originário, e que deve ser cumprida, mesmo que sob coerção própria do Poder Judiciário