

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI BELÉM – PA**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA  
SOCIAL**

**JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA**

**SIMONE MARIA PALHETA PIRES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa; Simone Maria Palheta Pires – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-856-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



## **XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA**

### **DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL**

---

#### **Apresentação**

No dia 14 de novembro de 2019, no XXVIII, em Belém do Pará, nosso Grupo de Trabalho de DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, é enriquecido com a apresentação de 15 artigos. Um dia após a vigência das duras regras impostas pela EC n. 103 /19 (antiga PEC 6/19), as reflexões em torno da previdência, saúde e assistência social predominaram nos artigos e debates que se seguiram após as apresentações dos autores. O processo de judicialização destas políticas, o que incluiu outros direitos sociais como a moradia e educação, também foram objetos de estudos dos autores e autoras que apresentaram seus trabalhos acadêmicos.

Segue, portanto, uma breve sinopse destes excelentes trabalhos selecionados e apresentados, ficando o convite para que este debate seja ampliado e ganhe outras dimensões, de modo que possamos refletir, crítica e academicamente, sobre todos estes direitos sociais no delicado momento vivido em nosso País.

No artigo “A DEMOCRACIA E A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS”, apresentado por Winston de Araújo Teixeira, o autor analisa o conceito de democracia, bem como a judicialização dos direitos sociais. Analisa a violação dos direitos sociais, pesquisando a cerca da democracia, especialmente no que respeita aos direitos trabalhistas e o processo de flexibilização.

No artigo denominado “AS AÇÕES AFIRMATIVAS NAS PERSPECTIVAS JURÍDICA E ACADÊMICA: UMA ANÁLISE HISTÓRICA ATUALIZADA”, de Edmundo Alves De Oliveira, Fernando Passos, os autores objetivam construir um arcabouço teórico para sustentar a análise das ações afirmativas, especialmente na questão educacional, tendo como referência as publicações do Scopus e as legislações vigentes. Analisam a quantidade de publicações realizadas a partir destes dados.

No artigo denominado “A VIOLÊNCIA CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE NO ARQUIPÉLAGO DO MARAJÓ (PA) E SEU DIREITO AO RECONHECIMENTO COMO SUJEITO DE DIREITO E DE SER PROTEGIDA E RESGUARDADA, de Ana Elizabeth Neirão Reymão, Arnaldo José Pedrosa Gomes, propõe a discussão sobre a violência sexual contra a criança e o adolescente no Marajó (Pará) e a importância do direito ao reconhecimento dos mesmos como sujeitos de direito, analisando sentenças de processos

judiciais de estupro de vulnerável na Comarca de Ponta de Pedras. Apontam, na pesquisa, a falta de proteção das vítimas nos processos estudados.

No artigo denominado “AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE A RESPEITO DA INCIDÊNCIA DO "ABATE-TETO", de Raquel Varela Alípio, Carla Cristiane Ramos De Macedo, os autores buscam a fundamentação nos conceitos e entendimentos vigentes, por enriquecimento sem causa por parte do Estado e como se dá a aplicação do denominado “abate-teto”.

No artigo denominado “DIREITO À MORADIA: UMA VISÃO FACE AO DIREITO AMBIENTAL E A NECESSIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM POSSÍVEIS CONFLITOS DE NORMAS”, de Alessandra Castro Diniz Portela, Gisele Albuquerque Morais, as autoras buscam a análise do direito fundamental à moradia, enfocando as limitações trazidas pelo Direito Ambiental, bem como a obrigação do Estado em garanti-la. Analisam o processo de judicialização de políticas públicas, sustentando esse processo.

No artigo denominado “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: DIREITO DE SAÚDE”, de autoria de Fernando da Silva Luque, o autor analisa os direitos e garantias fundamentais à saúde, descrevendo a distribuição de medicamentos, observados os institutos da reserva do possível e o princípio do mínimo existencial, dos primórdios normativos pátrios à Magna Carta.

No artigo denominado “ERRADICAÇÃO DA POBREZA: CONTRIBUIÇÕES DO PROGRAMA DE TRANSFERÊNCIA DE RENDA BOLSA FAMÍLIA PARA O CUMPRIMENTO DO ODS1 (OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 1) DA AGENDA 2030 DA ONU”, de Rodimar Silva Da Silva, Mártin Perius Haeberlin, reflete sobre o Programa Bolsa Família (PBF) contribui para o cumprimento do ODS1, de erradicação da pobreza, da agenda 2030-ONU. Analisa que as políticas públicas de inserção ao mercado de trabalho para geração de renda, além das políticas de inclusão social como garantias de direitos, precisam ser transversais e integradas ao PBF.

No artigo denominado “IMPACTOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 95/2016 SOBRE A SAÚDE ESTADUAL”, de Gleice de Nazaré Barroso Lima, Eliana Maria De Souza Franco Teixeira, as autoras investigam as consequências trazidas pela Emenda Constitucional nº 95 de 2016, no que diz respeito ao orçamento público e aos repasses de verbas pela União aos Estados e Municípios, especificamente à Região Norte, Estado do Pará, e à desproporção dos níveis de desigualdades sociais visíveis naquele Estado.

No artigo denominado “MALVERSAÇÃO DE DIREITO SOCIAL EM TEMPOS DE REFORMAS: REFLEXÕES SOBRE AS FINALIDADES E FRAGILIDADES DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA”, de Viviane Freitas Perdigão Lima, Renata Caroline Pereira Reis, analisa o benefício assistencial continuada na, enfocando o relatório produzido pela Controladoria Geral da União, cujo relatório apontou várias irregularidades na concessão deste benefício.

No artigo denominado “O DEBATE SOBRE O DÉFICIT PREVIDENCIÁRIO E UMA ANÁLISE DAS (IN)CONSTITUCIONALIDADES DA PEC 06/2019”, de Joaner Campello De Oliveira Junior e Carlos Alberto Simões de Tomaz, os autores analisam os processos de reformas da previdência social, especialmente no que respeita à EC 287/2016 e da EC 06/2019. Avaliam em que medida a capitalização, o BPC e a desconstitucionalização da matéria previdenciária confrontam a constituição brasileira e as normas internacionais.

No artigo denominado “O MÍNIMO EXISTÊNCIAL E A INAPLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL: A ESSENCIALIDADE DOS DIREITOS À SAÚDE BÁSICA E À EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL”, de Witan Silva Barros e Norma Sueli Alves dos Santos Vidal, as autoras buscam analisar a essencialidade dos direitos à saúde básica e a educação fundamental frente à reserva do possível, buscando responder a seguinte problemática: a concretização dos direitos à saúde e à educação está sujeita a critérios objetivos para inaplicabilidade da reserva do possível? Para tanto, analisam a legislação e a jurisprudência do STF, acerca da questão da saúde, nos últimos dez anos.

No artigo denominado “O NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E OS TRATAMENTOS NO EXTERIOR”, de Luciana Gaspar Melquíades Duarte e Victor Luna Vidal, os autores investigam o tratamento jurisprudencial do direito fundamental à saúde relativamente à realização de pedidos de custeio de tratamentos de saúde no exterior. Investigam o núcleo essencial do direito à saúde, analisando as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, apontando os parâmetros utilizados por estes dois Tribunais, propondo outro critério para a concessão destes benefícios.

No artigo “O PROCESSO DE RESSIGNIFICAÇÃO DAS POLÍTICAS E DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL”, de Simone Maria Palheta Pires, a autora analisa a ressignificação dos direitos e políticas sociais, tendo como marco histórico a redemocratização. No artigo, a autora apresenta as seguintes questões norteadoras: 1) Os direitos e políticas sociais foram ressignificados em um cenário de crise do Estado do bem-estar social? 2) Como a conjuntura

política influencia na efetividade dos direitos sociais e na elaboração de políticas públicas? 3)  
A transição de uma gestão neodesenvolvimentista para um governo neoliberal tem  
contribuído para manter as conquistas sociais?

Uma ótima leitura e proveito de todos(as).

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa (FURG)

Profa. Dra. Simone Maria Palheta Pires (UNIFAP)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação  
na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.  
Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**O MÍNIMO EXISTÊNCIAL E A INAPLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL: A ESSENCIALIDADE DOS DIREITOS À SAÚDE BÁSICA E À EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL.**

**MINIMUM EXISTENCE AND INAPPLICABILITY OF POSSIBLE RESERVE: THE ESSENTIALITY OF RIGHTS BASIC HEALTH AND FUNDAMENTAL EDUCATION.**

**Witan Silva Barros  
Norma Sueli Alves dos Santos Vidal**

**Resumo**

Este artigo objetiva analisar a essencialidade dos direitos à saúde básica e a educação fundamental frente à reserva do possível, enfrentando a seguinte problemática: a concretização dos direitos à saúde e à educação está sujeita a critérios objetivos para inaplicabilidade da reserva do possível? As questões teóricas envolvem a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e a reserva do possível, com a metodologia formada através da pesquisa empírica qualitativa, com a mobilização documental de legislação e jurisprudências do Supremo Tribunal Federal no contexto do direito à saúde básica e a educação fundamental.

**Palavras-chave:** Dignidade humana, Mínimo existencial, Sociais

**Abstract/Resumen/Résumé**

The article analyzes social rights to health and education from the perspective of the existential minimum and effectiveness of the dignity of de human person. Are the realization of social rights to health and education refutable against the theory of the reserve of the possible? Theoretical framework conceptualizes the dignity of the human person, guarantee of the minimum existential and reserve of the possible; Supreme Court jurisprudence illustrates the role of the judiciary in the realization of these rights. The methodology consists of qualitatives research, documentary mobilization of legislation, recente jurisprudence of the Federal Supreme Court.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Human dignity, Existential minimum, Social

## 1 INTRODUÇÃO

O direito à prestação jurisdicional é uma prerrogativa da sociedade brasileira garantido pela Constituição Federal, e, tem chamado à atenção o crescente número de demandas judiciais envolvendo questões relacionadas aos direitos sociais de acesso à saúde e educação, sugerindo que o Estado não os disponibiliza de forma plena.

É óbvio que tais direitos devem ser zelados pelo poder público, em sua integralidade, incumbindo a todos os entes federados formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas, que visem a garantir o acesso universal e igualitário à assistência. As políticas públicas de saúde e educação são *a priori* de responsabilidade dos Poderes Legislativo e Executivo, contudo o crescente número de ações que versam sobre o acesso ao direito social à saúde cresceu 130% (cento e trinta por cento) no período de 2008 a 2017, segundo pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2019).

Por sua vez, os dados relacionados ao direito social à educação, no que tange a primeira infância, apontam que de 2002 a 2017 o acesso à creche, de crianças com idade entre 0 a 3 anos não evoluiu expressivamente, sendo que em 2017 o percentual de crianças brasileiras nessa faixa etária, e, atendidas, era de apenas 34,1%, segundo relatório apresentado pela organização Todos pela Educação denominado Anuário Brasileiro da Educação Básica 2019, a qual tomou por base os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE em Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNADC (PEREIRA, 2019).

O argumento da reserva do possível introduziu nas discussões o dever do Estado de implementar os direitos sociais e a preocupação com a sua disponibilidade orçamentária, considerando que os recursos financeiros do Estado são finitos, entretanto tal teoria não é aplicada integralmente quando está em discussão a efetividade de determinados direitos sociais,.

Para relativizar a teoria da reserva do possível, tanto a doutrina como a jurisprudência vêm chamando atenção para a garantia do núcleo essencial, que em linhas gerais, representa um conteúdo mínimo dos direitos sociais que não poderia ser suprimida nem sofrer restrições por parte do Estado, nem sob o argumento da indisponibilidade financeira, sob pena de impossibilitar ao seu titular o desfrute de uma vida com dignidade.

Os direitos à saúde básica e a educação fundamental estão dispostos na Constituição Federal de 1988 e se destacam por compor o núcleo essencial dos direitos sociais (Barcellos, 2002). O Supremo Tribunal Federal ainda não delimitou o núcleo essencial dos direitos sociais, entretanto, reconhece que o direito educação fundamental e o direito à saúde básica integram um catálogo mínimo dos direitos fundamentais, que o Estado não pode alegar a reserva do



possível de forma indiscriminada, para dar legitimidade a sua omissão na efetivação de direitos fundamentais prestacionais.

Diante disso, este artigo tem por objetivo analisar os direitos à saúde básica e a educação fundamental e a sua essencialidade para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, apontando para a seguinte problemática: a concretização dos direitos sociais à saúde e à educação estão sujeitos a critérios objetivos para inaplicabilidade da teoria da reserva do possível?

No primeiro momento serão expostos os aspectos conceituais da dignidade da pessoa humana, e sua ligação com as prestações materiais básicas, que devem ser asseguradas pelo Poder Público, pois sem as quais a vida digna restará seriamente comprometida.

A seguir, abordaremos os vários posicionamentos doutrinários acerca da conceituação do mínimo existencial, apontando para o núcleo ou conteúdo essencial dos direitos fundamentais, e as possíveis limitações/restrições.

Posteriormente, faremos uma exposição sobre a reserva do possível no sistema jurídico brasileiro, considerando que os direitos básicos para uma vida digna têm um custo econômico para sua realização prática, e os recursos públicos são limitados. Por fim, procedemos a pesquisa empírica das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal que trataram sobre a essencialidade dos direitos à saúde básica e a educação fundamental e os parâmetros jurídicos utilizados para a concretização destes direitos sociais.

O caminho metodológico utilizado para o estudo foi da pesquisa qualitativa, com a mobilização documental de legislação, doutrina e jurisprudências mais recentes do Supremo Tribunal Federal, a partir do banco de dados disponível no sítio eletrônico da corte. O objetivo da investigação empírica foi verificar se existem critérios objetivos para o afastamento da teoria da reserva do possível.

## **2 ASPECTOS CONCEITUAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III preceitua a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Brasileira, outrossim, segundo a concepção de Alexy dignidade da pessoa humana é o princípio fundamental de onde se extrai a ideia do mínimo existencial (BARCELLOS, 2002). A dignidade da pessoa humana se amplia e protege todo o catálogo de direitos disciplinados na Constituição, que por meio da ponderação de direitos se estabelece um mínimo razoável que possa ser contraposto, em última análise à coletividade, conforme lição de Alexy (TORRES, 2002).

Sarlet com muita propriedade diz que “a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental. Exige e pressupõe o reconhecimento de proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos)” (TORRES, 2002). A partir dessa premissa tem-se que a efetividade dos direitos sociais é regra de força cogente e oponível contra o Poder Público, inclusive pela via judicial, conforme se confirma pelos números apresentados ao norte.

O princípio da dignidade da pessoa humana configura o próprio núcleo essencial do direito fundamental, ou seja, um núcleo duro que, por estar vinculado à concretização da dignidade, não pode ser relativizado:

o princípio da dignidade da pessoa humana passa a ocupar um lugar de destaque, notadamente pelo fato de que, ao menos para alguns, o conteúdo em dignidade da pessoa humana acaba por ser identificado como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais, ou pela circunstância de – mesmo não aceita tal identificação – se considerar que pelo menos (e sempre) o conteúdo em dignidade da pessoa em cada direito fundamental encontra-se imune a restrições. (SARLET, 2011).

Do mesmo modo, a dignidade da pessoa humana é percebida também como todas as condições mínimas de vida que garanta ao cidadão o desenvolvimento social no contexto em que se encontra se encontra, sendo, dessa forma, entendido por Amartya Sen como direito de liberdade, vejamos:

[...] Procuramos demonstrar neste livro que o desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam. [...] Mas as liberdades também dependem de outros determinantes, como as disposições sociais e econômica (por exemplo, os serviços de educação e saúde) e os direitos civis (por exemplo, a liberdade de participar de discussões e averiguações públicas).

[...] Às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vertir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso a água tratada ou saneamento básico. Em outros casos, a privação de liberdade vincula-se estreitamente à carência de serviços públicos e assistência social, como por exemplo a ausência de programas epidemiológicos, de um sistema bem planejado de assistência médica e educação ou de instituições eficazes para a manutenção da paz e da ordem sociais. (SEN, 2009)

A Educação, Saúde ao lado do direito ao trabalho e à assistência são os pilares sociais de qualquer sociedade, e seu acesso de modo igualitário é direito de liberdade, já que

proporciona o crescimento do indivíduo e em última análise, se confunde com o desenvolvimento de uma nação. Por isso, a salvaguarda desses, inclusive na órbita judicial, é crescente.

É do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana que se extrai a ideia do mínimo existencial. Na defesa da preponderância do princípio da dignidade da pessoa humana, é importante lembrar que o princípio da separação dos poderes, bem como a competência para manipulação orçamentária, não são nem absolutos, pois sofrem exceções previstas na própria Constituição, nem fins em si mesmos, mas meios para o controle do poder estatal e a garantia dos direitos individuais.

### **3 O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO PRINCÍPIO PRESTACIONAL**

O mínimo existencial tem sua origem na Alemanha, quando o Tribunal Constitucional alemão passou a reconhecer a necessidade de garantias e condições mínimas a serem ofertadas pelo Estado alemão, como forma de se garantir e preservar a dignidade da pessoa humana, culminando, nas palavras de Figueiredo e Sarlet (2010), “no reconhecimento definitivo do status constitucional da garantia estatal do mínimo existencial”.

Existem vários posicionamentos doutrinários acerca da conceituação de mínimo existencial, alguns mais abrangentes e outros menos. No entanto, é possível perceber que determinadas prestações materiais incumbidas ao Estado pelo constituinte são essenciais para a manutenção da vida humana com dignidade, estando muito além da mera existência e sobrevivência. A ideia do mínimo existencial corresponde basicamente a um conjunto de condições materiais mínimas indispensáveis à dignidade da pessoa humana (BARCELLOS, 2002).

Para Sarlet (2011) não haveria como pensar em mínimo existencial, sem pensar em garantia da dignidade da pessoa humana. Nessa esteira, o autor defende que o mínimo existencial seria justamente o mínimo necessário para se garantir uma vida digna, uma vida saudável.

Para Torres (2008), o mínimo existencial não é um valor, nem um princípio jurídico, mas sim, uma regra jurídica, e coincide com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais:

O mínimo existencial não é um valor nem um princípio jurídico, mas o conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Nada obstante está impregnado pelos valores e princípios jurídicos os mais

relevantes.

O mínimo existencial não é um valor, por não possuir a generalidade e a abstração de ideias como as de liberdade, justiça e igualdade. Além disso, o mínimo existencial pode se traduzir, para a sua garantia, em regra jurídica, o que jamais acontece com os valores. Mas o mínimo existencial se deixa tocar e imantar permanentemente pelos valores da liberdade, da justiça, da igualdade e da solidariedade.

O mínimo existencial também não é princípio jurídico, por não exibir as principais características dos princípios, que são as de ser objeto de ponderação e de valer *prima facie*. De feito, o mínimo existencial não pode ser ponderado e vale definitivamente porque constitui o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que é irredutível por definição e insuscetível de sopesamento.

O mínimo existencial é regra, porque se aplica por subsunção, constitui direitos definitivos e não se sujeita à ponderação.

A Constituição estabelece a proteção ao direito à saúde e educação, com o status de norma-princípio, em conformidade com o caput do artigo 6º, assim, como, seu caráter de norma-regra, a partir de onde se estabelece o mínimo existencial, conforme se depreende pela leitura do artigo 198, §2, inciso I e art. 212, conforme transcrição a seguir:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Esse caráter dos direitos sociais examinados no presente trabalho é o que a Doutrina denomina de modelo normativo híbrido (OLSEN, 2008).

O Mínimo existencial está diretamente relacionado aos direitos fundamentais sociais garantidos na Constituição Federal de 1988, que correspondem à realização das necessidades básicas do homem, como saúde, moradia, renda mínima, bem como, direitos relacionados à sua dignidade social, como a educação, os direitos de natureza trabalhista, dentre outros. A doutrina

nacional tem relacionado mínimo existencial a noção de “núcleo essencial” dos direitos fundamentais sociais, noção que reflete repercussão em sua subjetividade, ou seja, para a dimensão de exigibilidade de prestações materiais neles previstas perante o Judiciário. Essa significa a proteção do conteúdo do direito fundamental contra atuação limitante dos poderes públicos.

O núcleo ou conteúdo essencial dos direitos fundamentais embora em uma análise inicial nos remeta a uma ideia de algo imutável ou que não pode sofrer limitações, entretanto em uma perspectiva individual ou subjetiva pode ser relativizado quando em conflito com outro direito fundamental, que de acordo com o caso concreto poderá prevalecer em consequência da ponderação de interesses. Somente em uma perspectiva objetiva é que o núcleo essencial dos direitos fundamentais poderá ser tomado como algo absoluto e impassível de limitação.

Barcellos (2002) define o conteúdo específico do mínimo existencial apontando as seguintes prestações como integrantes do núcleo da dignidade da pessoa humana, às quais reconhece eficácia jurídica imediata e com plena exigibilidade judicial: educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à Justiça, este último, como elemento instrumental.

A concretização do mínimo existencial devido seu caráter prestacional depende enormemente da atuação positiva do Poder Público, que tem o dever constitucional de realizar políticas públicas que assegurem direitos fundamentais sociais. Sabe-se que os direitos básicos para uma vida digna têm um custo econômico para sua realização prática, e os recursos públicos são limitados.

Nessa perspectiva, é comum a alegação por parte do Estado da chamada “reserva do financeiramente possível” ou apenas “reserva do possível” como elemento defensivo para eximir-se de suas responsabilidades para com o mínimo existencial.

O Estado sustenta ainda que falta legitimidade democrática do Poder Judiciário para implementação de políticas públicas, com base no princípio da separação de poderes (art. 2º da CF/88) e na discricionariedade administrativa de conveniência e oportunidade, incompatíveis com a atuação dos magistrados.

#### **4 RESERVA DO POSSÍVEL COMO CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

Quando se discute restrições aos direitos fundamentais sociais normalmente se remete a teoria da reserva do possível. Historicamente a cláusula da reserva do possível foi referida pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha no julgamento *Numerus Clausus I*, para

limitar o número de estudantes em determinados cursos universitários devido a grande quantidade de interessados em áreas como medicina, direito, farmácia e outras. Apenas para entender o caso, estudantes de medicina que não conseguiram aprovação na universidade, contestaram a limitação com base em texto da Lei Fundamental Alemã que prevê o direito de todo alemão à livre escolha de sua profissão, seu posto de trabalho e seu centro de formação (LEIVAS, 2006).

O Tribunal Constitucional Alemão decidiu que não seria possível garantir acesso universal ao ensino superior, diante da escassez dos recursos orçamentários, recusando a tese de que o Estado seria obrigado a criar a quantidade suficiente de vagas nas universidades públicas, para atender a todos os candidatos. Decidiu que o direito à liberdade de escolha da profissão, assegurado pelo texto constitucional alemão, não abrangia o direito irrestrito do cidadão de exigir vaga para o curso que escolhesse. Não seria razoável assegurar esse direito caso isso demandasse do Estado esforços tão intensos que implicassem em prejuízo para outros programas sociais ou políticas públicas.

A decisão distinguiu entre um direito de participar nas instituições educativas existentes e um direito à criação de novas vagas. Nesse julgamento houve a ponderação entre o direito *prima facie* de ser admitido no curso universitário, que se encontrava sob a reserva do possível e o direito à ampliação das possibilidades de formação, demandável judicialmente.

As noções acolhidas e desenvolvidas na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha sobre o direito de acesso ao ensino superior, firmou entendimento no sentido de que a prestação reclamada deve corresponder àquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade. E, mesmo o Estado dispondo de 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. (SARLETE; FIGUEREDO, 2010)

No Brasil, o argumento da reserva do possível é frequentemente suscitado em julgados que versam sobre políticas públicas de implementação de direitos fundamentais sociais. Nesses casos, o Estado busca se eximir da responsabilidade pela efetivação desses direitos, ou limitá-los, argumentando que não dispõe de recursos financeiros suficientes para tanto. Compete ao Judiciário, então, decidir se essa escassez de recursos se constitui em fator que justifica a implementação deficiente daqueles direitos sociais.

A reserva do possível como uma restrição aos direitos fundamentais pode ser analisada sob o ponto de vista da teoria interna ou da teoria externa.

De acordo com a teoria interna, a reserva do possível seria um limite imanente à norma jusfundamental. Assim, para a delimitação normativa de cada direito fundamental social, seria

sempre levada em consideração a escassez de recursos estatais, que é o fator determinante da invocação da reserva do possível.

Em um caso hipotético de uma demanda para efetivação de uma política pública de saúde, se existirem recursos financeiros suficientes para dar efetividade à pretensão demandada, concluir-se-ia que essa política pública não está abrangida no âmbito normativo do direito subjetivo invocado como causa de pedir, não merecendo proteção jurídica, de acordo com o entendimento preconizado pela teoria interna.

Nas situações incluídas na esfera de proteção do direito social seria fruto de uma escolha, que estaria fora do controle de legitimidade e constitucionalidade. Por consequência, os poderes públicos encarregados de definir a destinação dos recursos orçamentários poderiam agir com grande discricionariedade, ao fazer a delimitação normativa do direito social, definindo o que está incluído dentro desses limites. Isso enfraqueceria o sistema de proteção dos direitos fundamentais (OLSEN, 2008).

Para a teoria externa das restrições a reserva do possível deve ser considerada um elemento externo à norma de direito fundamental, as prestações que estariam abrangidas por determinado direito seriam definidas no caso concreto, comparando a pretensão apresentada com os recursos materiais disponíveis. E mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade a ponderação seria passível de controle, preservando os direitos fundamentais.

A exigibilidade de um direito fundamental social poderia ser impedida pela escassez de recursos, mas, para tanto, o Judiciário, perante o qual esta exigibilidade foi reclamada, utilizará o mecanismo da ponderação, a partir da proporcionalidade, a fim de averiguar que escassez de recursos é contornável ou não, e se as razões que determinaram a escolha alocativa de recursos em prejuízo deste direito são efetivamente adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito (OLSEN, 2008).

Sendo assim a reserva do possível a partir da teoria externa, dois elementos de fundamental importância se evidenciam para a sua aplicação como limite à efetividade dos direitos fundamentais prestacionais: a ponderação e a obrigação de fundamentação. O aspecto que merece relevância é se quando o Judiciário é provocado a decidir acerca da exigibilidade de um determinado direito social, sua decisão pelo afastamento ou pela aplicação do limite da reserva do possível precisará ser racionalmente fundamentada.

No tópico seguinte do presente trabalho mostraremos os critérios utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para inaplicabilidade da reserva do possível em suas decisões.

## **5 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS À SAÚDE BÁSICA E A EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL. PRECEDENTES DO STF.**

A judicialização traz ônus ao Estado, e os entes públicos normalmente invocam a teoria da reserva do possível, alegando questões orçamentárias e financeiras que restringem a capacidade de atuação estatal no que concerne a garantia prestacional do direito fundamental à saúde. E o cidadão que persegue a prestação por parte do Estado, por sua vez, alega o “mínimo existencial”.

A partir da análise de decisões selecionadas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal observa-se que ainda não há uma delimitação do núcleo essencial dos direitos sociais. Em relação aos direitos a saúde e educação o STF tem se posicionado no sentido da obrigatoriedade do Estado em fornecer medicamentos, assim como acesso a creches, afastando o argumento de limitação de recursos financeiros e da necessidade de racionalização dos gastos, para atendimento de maior número de pessoas, entretanto vem estabelecendo alguns critérios objetivos em seus julgados. Em casos referentes ao fornecimento de medicamentos, o fundamento da decisão pautou-se na hipossuficiência dos pacientes e na gravidade das enfermidades e na continuidade do tratamento e nos efeitos gravíssimos de sua interrupção.

O Recurso Extraordinário 956475/RJ tratou do direito fundamental à educação, que destacamos:

EMENTA: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE MUNICIPAL. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO. A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 956.475 RIO DE JANEIRO, RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO, julgado em 12/05/2016).

Neste julgamento o ministro Celso de Mello deu provimento ao Recurso Extraordinário e restabeleceu decisão da primeira instância da Justiça do Estado do Rio de Janeiro que obrigava o Município de Volta Redonda (RJ) a matricular uma criança de quatro anos em creche pública.



O ministro destacou que "a cláusula da 'reserva do possível' – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando dessa conduta governamental negativa puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade".

Observa-se que apesar da decisão afastar a aplicação da reserva do possível, ressaltou os casos em que há ocorrência de justo motivo objetivamente aferível. Entretanto, não deixou claro quais seriam os motivos que justificariam o afastamento da falta de recurso orçamentário e também com seriam aferidos objetivamente.

No julgamento do Agravo de Instrumento 759543/RJ, em que foi relator o ministro Celso de Mello ao tratar da inaplicabilidade da cláusula da "reserva do possível", discutiu, em sua decisão, a delicada questão das denominadas "escolhas trágicas", que nos remete ao princípio da ponderação dos direitos fundamentais.

EMENTA: AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO À POPULAÇÃO NO HOSPITAL MUNICIPAL SOUZA AGUIAR. DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO JURÍDICO- -CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS MUNICÍPIOS (CF, ART. 30, VII). CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO. DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819). COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796). A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197). O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO. A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO. A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”). CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197). A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO

DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO. CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO). DOUTRINA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220). EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. (AI 759543/RJ, Relator: MIN. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2013).

Neste julgamento o ministro Marco Aurélio destacou em seu voto a saúde é um direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantido por políticas sociais e econômicas. Ele frisou que o acesso à saúde é um bem vinculado à dignidade do homem, e que o direito ao mínimo existencial é um direito fundamental do cidadão, estando ligado a condições mínimas de dignidade. Afirmou, ainda, que objeções de cunho administrativo não podem subsistir ante a existência de violação ao mínimo existencial. Argumentos genéricos não possuem sentido prático em face de inequívoca transgressão a direitos fundamentais. Não se trata de defender interferência judicial em políticas públicas, mas de assentar a validade da atuação judicial subsidiária em situações não alcançadas por essas políticas públicas.

No RE 566471/RN (julgado em 28/09/2016) em que se discutiu o dever de o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave sem condições financeiras para comprá-lo. O Relator ministro Marco Aurélio apontou em sua tese alguns critérios para que o Judiciário possa concretizar o direito à saúde: a imprescindibilidade do medicamento para o paciente e a incapacidade financeira para sua aquisição, do beneficiário do fármaco e de sua família, responsável solidária. Na sua tese sustenta que:

[...] o reconhecimento do direito individual ao fornecimento pelo Estado de medicamento de alto custo não incluído em política nacional de medicamentos ou em programa de medicamentos de dispensação em caráter excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade, adequação e necessidade, e da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil.” [...]

Neste julgamento o ministro Roberto Barroso em seu voto expos que para o Poder Judiciário deferir determinada prestação de saúde, cinco requisitos cumulativos devem ser observados: a) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; b) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; c) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; d) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e e) a propositura da demanda necessariamente em face da União, já que a ela cabe a decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos ao SUS. Incluí, ainda, a observância de um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e os entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, a exemplo das câmaras e dos núcleos de apoio técnico em saúde dos tribunais, além dos profissionais do SUS e da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC). O diálogo, inicialmente, serviria para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento. Em um segundo momento, no caso de deferimento judicial do fármaco, determinaria que os órgãos competentes (CONITEC e Ministério da Saúde) avaliassem a possibilidade de sua incorporação ao SUS, mediante manifestação fundamentada.

Para o ministro Edson Fachin, nesse mesmo julgamento, as tutelas condenatórias visando à dispensa de medicamento ou tratamento ainda não incorporado à rede pública devem ser, preferencialmente, pleiteadas em ações coletivas ou coletivizáveis, de forma a conferir-se máxima eficácia ao comando de universalidade que rege o direito à saúde. A tutela de prestação individual não coletivizável deve ser excepcional. Desse modo, para seu implemento, é necessário demonstrar não apenas que a opção diversa à disponibilizada pela rede pública decorre de comprovada ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente para o seu caso, mas também que há medicamento ou tratamento eficaz e seguro, com base nos critérios da medicina baseada em evidências.

Nas decisões analisadas a teoria da reserva do possível foi afastada com base em critérios definidos por seus julgadores, demonstrando que o direito à saúde e o direito à educação embora façam parte do núcleo essencial dos direitos sociais, são submetidos a critérios objetivos para o afastamento da teoria da reserva do possível e consequente efetivação do direito social através do judiciário.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A justicialidade dos direitos sociais à saúde e educação parte de dois pressupostos básicos. Primeira é sua qualidade de direito subjetivo garantido pelas normas-regras estabelecidas pelos artigos 196 e 205 respectivamente entre outros, e normas-princípio do art. 6º todos da Constituição Federal, e, em segundo lugar pela transcendência normativa do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em que pese a dignidade da pessoa humana como fundamento basilar, sua aplicação apresenta mecanismos de ponderação como forma de conciliar os interesses individuais da microjustiça em face da macro-justiça vivenciada pela sociedade, e para tanto, se busca a melhor medida para se encontrar a solução mais justa, proporcional que satisfaça minimamente possível o acesso ao direito fundamental objeto de violação.

Outrossim, a exigibilidade de cumprimento de mínimos das garantias constitucionais de educação e saúde se revestem em atuação positiva e negativa do Estado, já que lhe é dado não apenas oferecer serviços de qualidade, mas também, impedir a edição de atos legislativos, administrativos que importem em retrocesso.

A atuação estatal no sentido reivindicar a cláusula da reserva do possível para negar o acesso a direitos fundamentais precisa ser analisada com cautela, caso-a-caso, e, os sistemas de controle de retrocesso e de insuficiência de serviços públicos estão em franco processo de amadurecimento social, sendo que o Poder Judiciário tem crescido em importância na instrumentalização do controle.

O direito à saúde, assim como o direito à educação são constantemente demandados judicialmente, entretanto tanto as demandas individuais como as coletivas levam à desarticulação das políticas públicas do Estado, as quais são propostas e aprovadas pelos Poderes Legislativo e Executivo, valorizando o direito de poucos – os que têm acesso ao judiciário – em detrimento da coletividade.

Dentre as matérias recorrentes nas demandas judiciais estão as alegações, por parte do cidadão, do “mínimo existencial”, ao passo que matéria de defesa dos entes públicos, via de regra, perpassa pela questão da “reserva do possível”. O direito à saúde e o direito a Educação compõem o núcleo essencial do mínimo existencial, e o seu não atendimento restaria inviabilizada a vida humana, prescindindo de citação em qualquer norma ou regra escrita diante de sua essencialidade, não obstante, na maioria das vezes, encontram-se positivadas nos ordenamentos jurídicos estatais.

Por outro lado, a reserva do possível é matéria constantemente invocada pelos entes públicos que se opõem à alegação do mínimo existencial, que se refere a questões orçamentárias

e financeiras que restringem a capacidade de atuação estatal no que concerne a garantia prestacional dos direitos fundamentais.

A partir da análise de decisões selecionadas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal observamos que a concretização dos direitos sociais à saúde e à educação estão sujeitos a critérios objetivos para inaplicabilidade da teoria da reserva do possível. Para concretização do direito à saúde podemos apontar os critérios da imprescindibilidade do medicamento para o paciente e a incapacidade financeira para sua aquisição, do beneficiário do fármaco e de sua família, responsável solidária. Já na área da educação a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. **Normas ABNT sobre documentação**. Rio de Janeiro, 2000. (Coletânea de Normas).

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro, 2002. p. 258.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. SARLET, Ingo Wolfgang, TIMM, Luciano Benetti (org.). In **Direito Fundamentais Orçamento e “Reserva do Possível”**. Curitiba: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 111-147.

BARCELLOS, Ana Paula de. *O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy*. in BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 11-46.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> acesso em 30/7/2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 2019. Disponível em : <<https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88612-demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos>>. acessado em 27/7/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE956475RJDeciso.pdf>> acessado em 31/7/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2013. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AI\\_759.543RJ.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AI_759.543RJ.pdf)> acesso em 31/7/2019.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 59-64 e 97-99.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 81-136.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: Efetividade frente a reserva do possível**. Curitiba: Jurua, 2008.

PEREIRA, T. **Anuário Brasileiro de Educação Básica 2019: os números da educação brasileira**. São Paulo: Todos pela Educação, 2019. p. 23. Disponível em: <[https://www.todospelaeducacao.org.br/\\_uploads/\\_posts/302.pdf](https://www.todospelaeducacao.org.br/_uploads/_posts/302.pdf)>. Acesso em 28/7/2019.

REGINATO, Andréa Depieri de Albuquerque (2017). *Uma introdução à pesquisa documental*. In MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o Direito**. São Paulo: REED, 2017. p.189-224.

SANTIAGO, Denny Mendes. **As Limitações aos Direitos Fundamentais: Os limites dos limites como instrumento de proteção ao núcleo essencial desses direitos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p.89-121.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. In: SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos**. v 1-Reserva do Possível. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2010, p. 138.

SARLET, Ingo Wolfgang Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. A Metamorfose dos Direitos Sociais. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **Direitos Fundamentais Sociais: Estudo de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 13-14.

TORRES, Ricardo Lobo, O Mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. In: C. P. De Souza Neto e D. Sarmiento (org). **Direitos Sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 313-339.