

Questão Discursiva 02622

Princípio da reserva do possível:

1) O que significa?

2) Quando o Poder Judiciário é provocado pelo Ministério Público Federal ou qualquer interessado para resolver sobre a implementação de direitos sociais (moradia, saúde, educação, etc.) como deve ser a atuação dele?

Resposta #004055

Por: Liana Queiroz 23 de Abril de 2018 às 04:47

O princípio da reserva do possível ou reserva da consistência tem sua origem na doutrina germanica e corresponde à limitação da possibilidade de atuação do Estado na concretização dos direitos fundamentais, especialmente na implementação de políticas públicas, em decorrência de uma impossibilidade financeira-orçamentária.

A reserva do possível é invocada, portanto, pelo ente público federado, como motivo para a sua inércia no cumprimento de suas obrigações constitucionais, avolumadas em razão da grande quantidade de prestações positivas que se impõe ao Estado brasileiro pela Constituição Democrática e Republicana de 1988, segundo a qual o Estado deve não apenas respeitar as liberdades individuais e sociais, através de um "não fazer", como garantir acesso a todos à saúde, educação, moradia, transporte, assistência social e outros direitos individuais e sociais, por meio de uma atuação prestacional.

Contudo, no Brasil, a despeito de se reconhecer a insuficiência dos recursos públicos, que são finitos e, portanto, limitados, para o atendimento das demandas sociais, plúrimas e ilimitadas, não se admite a invocação da chamada cláusula da reserva do possível quando tal negativa violar o mínimo existencial, ou seja, quando importar em prejuízo à garantia de vida digna preconizada na Constituição, a que se deve reconhecer, mesmo diante de normas de eficácia limitada, de caráter programático, uma especial força normativa, como preconizado por Konrad Hesse.

Desse modo, uma vez provocado o exercício da jurisdição para resolver sobre a implementação de políticas públicas, o magistrado tem o poder-dever de ordenar ao Executivo as providências necessárias a fazer valer o projeto de vida digna preconizado constitucionalmente, sem que, por sua atuação, esteja caracterizada uma indevida ingerência na esfera de atuação de outro poder, ou violada a separação de poderes da República. Trata-se, em verdade, da atuação dos poderes em sistema de freios e contrapesos e na atuação do poder judiciário, a que se chama ativismo judicial, na concretização das políticas públicas que objetivam assegurar direitos fundamentais, recompondo a normalidade desejada da democracia.

Naturalmente que a ordem judicial à implementação da política pública essencial à garantia dos direitos fundamentais não deixará de observar as possibilidades financeiras-orçamentárias do Poder Público, devendo pautar-se pelos critérios de proporcionalidade e razoabilidade na realocação dos recursos públicos.

Exemplos de casos recentemente debatidos pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da implementação de políticas públicas determinadas pelo Poder Judiciário é o caso da ordem para fornecimento de medicamentos, passível de decreto de bloqueio de verba para assegurar o seu cumprimento, em primazia do direito à vida e à saúde; a determinação de execução de reformas e melhorias nos estabelecimentos prisionais, garantindo o mínimo de dignidade ao preso; e a adequação de prédios públicos para garantia de acessibilidade às pessoas com deficiência.

Resposta #001411

Por: Daniela Nadia Wasilewski Rodrigues 27 de Maio de 2016 às 15:29

(Vou tentar colocar da mesma maneira que escrevi na prova).

O Poder Público deve atender às demandas sociais, mas limitado às suas possibilidades orçamentárias. Trata-se da reserva do possível, conceito estritamente ligado a execução de políticas públicas. Seria impossível atender a todas as demandas, devendo ser verificado quais delas são prioritárias e essenciais à população.

Em regra, ante o princípio da Separação de Poderes, não cabe ao Judiciário interferir nas políticas realizadas pelo Poder Executivo. Porém, este entendimento vem sendo mitigado. Um exemplo é recente decisão emanada pelo STF, relativa ao Sistema Carcerário Brasileiro, onde se afirma a existência de um "Estado das Coisas Inconstitucional", determinando-se uma série de medidas para tentar abrandar a situação.

Ainda, verifica-se que o Poder Judiciário tem atuado na garantia de outros direitos, como a saúde, em ações onde determina o fornecimento de medicamentos, a disponibilização de vagas em UTI, entre outros. Também verifica-se na esfera da educação, com a garantia de vagas em creches.

Caso haja a provocação pelo Ministério Público, deverá ser analisado caso a caso qual seria o bem da vida tutelado, sua urgência e qual a solução mais equânime a ser tomada. Não há como generalizar uma forma de agir para todos os pedidos, nem como deixar de atender às demandas urgentes, que muitas vezes não podem esperar pela ação do Poder Público.

Correção #000766

Por: **Alexandre Henry** 30 de Maio de 2016 às 20:37

Daniela, a primeira parte da questão é mais objetiva. Não sei se a banca esperava uma imersão nas origens alemãs da teoria, lá na década de 1970. De toda sorte, essa parte da resposta ficaria completa se fosse tocado no ponto da análise da razoabilidade da demanda positiva do cidadão, ou seja, se é razoável que o Judiciário obrigue o Estado a uma prestação positiva. Apesar que, indiretamente, você tocou nesse ponto. Na segunda parte, acho que a questão é aberta e opinativa. Assim, não há uma resposta exata.

Resposta #002430

Por: **Ardio Neto** 29 de Dezembro de 2016 às 17:41

O princípio ou cláusula da reserva do possível refere-se a norma de conteúdo limitador das possibilidades materiais de o Estado implementar políticas públicas ou fornecer bens imediatos às necessidades individuais e coletivas.

Tal limitação material tem por fundamento, em essência, a capacidade financeira e orçamentária do Estado que, agigantado (Estado Social) em suas funções programáticas vê-se limitado na satisfação de todas as imediatas demandas econômicas e sociais que lhe competem.

Diante desse quadro de "escolhas trágicas" a que o administrador público está submetido, vem à baila a teoria da reserva do possível para justificar eventual incapacidade de atuação estatal em demandas que envolvem, no mais das vezes, o fornecimento de medicamentos adequados e no prazo, fornecimento de transporte escolar seguro, higiene escolar, material de expediente etc.

Chamado a resolver lides desta natureza, o Poder Judiciário deve, por meio de um juízo de proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito) sopesar as necessidades vitais e imediatas supostamente colocadas em risco com a capacidade gerencial do Estado provedor chamado a responder pela demanda.

Assim, havendo a implementação de políticas públicas minimamente razoáveis para o deslinde do evento, mormente quando não está em jogo o núcleo essencial de direitos básicos ao ser humano, deve o Judiciário adotar uma postura mais autocontida, privilegiando a capacidade institucional do Poder Executivo e preservando o íntegro respeito à separação de poderes.

Nada obstante, conforme adiantado, estando em jogo direitos indeclináveis ao mínimo existencial, ou seja, aquele núcleo essencial de direitos fundamentais indispensáveis à sobrevivência, deve o Poder Judiciário implementar ordem a recompor o status de dignidade humana que esteja sofrendo dano ou ameaça de dano pela atuação estatal (ou sua ausência).

Em suma, a teoria da reserva do possível deve encontrar limites de incidência no justo ponto em que toca (e despe) a dignidade da pessoa humana em patamares inaceitáveis para um Estado qualificado como "democrático" e "de direito" - um "mínimo existencial" deve ser garantido.

Correção #001184

Por: Aline Fleury Barreto 2 de Março de 2017 às 12:43

Não respondeu a segunda questão do enunciado e a primeira foi traçada com alto grau de abstração. Quando o Ativismo Judicial é recomendado? Qual a aplicação prática do princípio? O mérito das políticas públicas suprido in concreto pelo Judiciário embaraça a separação dos poderes?

STF - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ARE 745745 MG (STF)

Data de publicação: 18/12/2014

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) ? MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ? DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL ? 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 PUDE 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 INADIMPLEMENTO 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 JURISDICCIONAL 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 [...]

Resposta #004365

Por: **MARIANA JUSTEN** 6 de Julho de 2018 às 15:16

A Constituição de 1988 estabelece diversos direitos prestacionais, ou seja, aqueles que o Poder Público tem o dever de prestar para a população, dentre os quais os direitos relativos à saúde, à educação, à moradia, entre outros.

Assim, para cumprir com o aludido dever, o Poder Público, por meio do Poder Executivo, deve desenvolver políticas públicas destinadas a cumpri-los.

Ocorre que o orçamento público é finito, razão pela qual, embora fosse ideal, não é possível arcar com todos os direitos prestacionais. Desta forma, devem ser selecionados os mais essenciais para inseri-los nas políticas públicas, seleção esta desempenhada pelo Poder Executivo

Com base nesta limitação do orçamento, a Administração Pública desenvolveu e sempre utiliza como elemento de suas defesas em demandas que o cidadão pleiteia algum direito social, o princípio da reserva do possível, segundo o qual o Estado somente estaria obrigado a cumprir as prestações que se mostram possíveis, dentro do orçamento, bem como não seria possível o deslocamento de valores do orçamento para o fim pretendido pelo demandante, tendo em vista que terá de alocar valores de outros lugares, os quais, conseqüentemente, ficarão sem a verba pública.

Na prática, verifica-se que o Estado utilizada da alegação do princípio da reserva do possível sem fundamento, pois acaba alocando valores para questões publicas não tão essenciais (ex: construção de estradas X saúde).

Embora efetivamente o orçamento público tenha um valor limitado e que o Estado não tem como arcar com todo o custo dos direitos sociais, este deve ter cautela na escolha dos direitos que serão protegidos.

Há de destacar a tese do professor e ministro Edson Fachin do Estatuto do Patrimônio Mínimo à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, eis que os direitos ligados ao mínimo existencial, ligadas diretamente à sobrevivência do cidadão não podem ser recusados sob o fundamento na reserva do possível.

Conclui-se, portanto, que a reserva do possível não pode ser oposta frente ao mínimo existencial da pessoa humana.

Via de regra, havendo violação ao cumprimento de prestar os direitos sociais mínimos garantidos pela CF/88 a parte interessada ou o Ministério Público ingressam com ação de obrigação de fazer, de modo a obrigar o Estado a cumprir o comando constitucional.

Resposta #003066

Por: **Jack Bauer** 4 de Outubro de 2017 às 20:26

1 - O princípio da reserva do possível, em apertada síntese, parte da ideia de que, mesmo obrigado pela Constituição a implementar os direitos sociais básicos, o Estado não tem condições financeiras e orçamentárias para concretizar todos esses direitos, devendo optar tendo em vista uma escala de importância para o todo da população (teoria da escolha trágica).

2 - Quando o Judiciário é provocado pelo MP ou interessado para resolver sobre a implementação, deve observar se o alegado direito realmente ostenta o caráter fundamental que lhe dá base constitucional. Após, também cumpre avaliar se o direito não é oferecido ordinariamente pelo ente estatal. Além disso, não pode perder de vista que a Constituição Federal, por diversas passagens, determina expressamente que o direito social (art. 6º) deve ser concretizado, sob pena de esvaziar por completo um direito fundamental do cidadão, deduzido a partir do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF).

Resposta #004353

Por: **Romildson Farias Uchoa** 4 de Julho de 2018 às 12:08

A teoria ou o princípio da reserva do possível pode ser compreendida como uma limitação fática e jurídica oponível à realização dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho prestacional. Foi difundida, nos anos setenta, a partir de decisão do Tribunal Federal da Alemanha acerca do acesso ao ensino superior em relação a falta de vagas.

O entendimento do Tribunal Alemão foi o 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 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.

O estado, e em nosso caso, a CF de 1998 garantiu uma série de direitos fundamentais, alguns ligados à abstenção do estado (liberdades), outros determinando atuações estatais, como os direitos sociais prestacionais como o são a saúde e a educação.

As políticas públicas em uma organização estatal são imprescindíveis para a governabilidade, demandando planejamento.

A par disso, verifica-se que as necessidades são infinitas enquanto os recursos finitos. E é nesse contexto que surge a reserva do possível.

Seria então o limite do que o estado poderia fazer, dentro de suas possibilidades orçamentárias e financeiras. Daí se pode inferir que o possível pode estar ligado aos limites fáticos financeiros, às prioridades estabelecidas pelo próprio estado em seu financiamento que acabam por vinculá-lo no plano da realização das medidas, bem como por questões meramente legais e procedimentais como é o caso do já citado orçamento (há limites orçamentários que não são os mesmos das disponibilidades financeiras).

Poderíamos resumir as limitações citadas em três aspectos: disponibilidade fática, disponibilidade jurídica e razoabilidade e proporcionalidade da prestação, consentâneo com o magistério de Marcelo Novelino.

No Brasil a reserva do possível é também chamada de reserva do financeiramente possível. É uma matéria de defesa do estado diante das demandas judiciais surgidas em face da não efetivação de direitos. Se por um lado pode ser obstáculo a efetivação e à sindicabilidade do judiciário em matéria de efetivação de direitos fundamentais, também é um limite aos pontuais inconvenientes da judicialização das políticas públicas, que atrai questionamentos: há possibilidade de busca de provimento jurisdicional, pelo cidadão ou pelo Ministério Público para obter a execução efetiva das políticas públicas? E, qual ou quais os instrumentos à disposição do Judiciário para provocar a execução dessas políticas?

Assim, a discricionariedade do Poder Executivo – limitada constitucionalmente – ao definir as prioridades orçamentárias impõe obstáculos à intervenção do poder Judiciário quanto à definição da política orçamentária.

Existem limites a essa atuação do Executivo, quer formais, quer materiais, e nesse ponto residiria a competência do Judiciário para fazer impor o desejo do constituinte.

Assim, em sede jurisprudencial, a questão ainda é muito controversa, e passa por uma profunda modificação de entendimento frente à busca pela máxima efetivação dos direitos fundamentais e sociais. Talvez, com a maior acessibilidade ao Poder Judiciário e maior número de decisões favoráveis à judicialização, por exemplo com a determinação de fornecimento de medicação de alto custo, ocorra uma retração do próprio ativismo do Poder Judiciário, sob pena de inviabilizar o orçamento público e a discricionariedade administrativa na definição de prioridades.

Os pronunciamentos do Supremo Tribunal acerca da questão são no sentido de que a escusa estatal não pode ser genérica e há que ser demonstrado por meio de dados objetivos que a escassez de recursos torna impossível a efetivação de suas obrigações.

Na ADPF 45, nas palavras do Ministro Marco Aurélio não se mostra lícito que o Poder Público mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e político-administrativa crie obstáculo artificial e ilegítimo, com censurável propósito de frustrar, e inviabilizar o estabelecimento e a preservação em favor da pessoa e dos cidadãos de condições mínimas de existência.

Ademais, a reserva do possível não pode comprometer o núcleo essencial relacionado ao Mínimo Existencial (conjunto de bens e utilidades básicas imprescindíveis a uma vida digna) o que torna legítima a intervenção do Poder Judiciário para garantir a efetivação de direitos constitucionais (determinando o cumprimento de mandamento da constituição).

O que justifica então o ativismo judicial é a própria garantia da constituição. Desse modo, quando se trata da garantia da efetividade de direitos sociais fundamentais a exemplo de moradia, saúde, educação, segurança, o poder judiciário pode atuar de modo positivo, notadamente de modo a não aceitar as argumentações genéricas do estado no sentido da impossibilidade financeira, que ao contrário devem ser demonstradas através de dados objetivos e claros.

A atuação do Poder Judiciário intervindo e determinando a realização de ações ou políticas públicas deve ser excepcional, tendo em vista a separação dos poderes e ainda sob pena de inviabilizar economicamente o Sistema de Saúde ou as finanças estatais. Há casos como a determinação para fornecimento de medicamentos de alto custo (negados pelo estado ou simplesmente não fornecidos) e nesse particular o alto custo por si só não deve ser motivo para o não fornecimento, devendo ser analisadas outras nuances.

Há os casos ainda de tratamentos experimentais sem comprovação científica de eficácia ou de novos tratamentos não testados, demandando nesses casos instrução processual com ampla produção de provas.

Há ainda o caso de medicamento não registrado cuja importação poderá ser autorizada, em casos excepcionais. Assim, verifica-se que a atuação do Poder Judiciário deve ser sempre excepcional, mas que pelas deficiências do estado em suas políticas públicas vem se tornando cada vez mais frequente e regular – para não dizer rotineira.

Resposta #004373

Por: **daiane medino da silva** 7 de Julho de 2018 às 23:48

Após as atrocidades perpetradas na segunda guerra mundial, houveram diversas mudanças no cenário político social, deixando de lado a ideia de Estado Liberal (de primeira dimensão, abstencionista, de garantias negativas - contra as ingerências do Estado perante o particular), para passar a ser em certa medida um Estado Social (concretizador, de segunda dimensão, de garantias positivas, com dever de fazer), chamado por alguns doutrinadores de Welfare States - Estado do Bem-estar social, considerado Estado assistencial, que garanta padrões mínimos de saúde, educação, habitação, seguridade social

dentre outros, com determinação de implementar políticas públicas a fim de garantir os direitos sociais e fundamentais básicos, considerando primordialmente a dignidade da pessoa humana.

A partir do Neoconstitucionalismo, passaram a discutir e aceitar a força normativa das Constituições, sendo considerada a base normativa de todo o ordenamento jurídico, não mais coadjuvante da ordem legal.

Nesta linha a Constituição da República de 1988 (CF), estabelece diversos direitos prestacionais-assistenciais, que segundo José Afonso da Silva, são considerados como "norma de eficácia limitada de princípios programáticos", ou seja, dependem de normas infraconstitucionais para produzir efeitos. Contudo, outros doutrinadores, como exemplo seu próprio filho, em crítica esta classificação da eficácia jurídica das normas constitucionais, ao entender que todas as normas presentes na CF são de eficácia plena, não necessitando desta forma de norma infraconstitucional para produzir efeitos.

Para tanto, com base na teoria da separação dos poderes (origem com os ensinamentos de Montesquieu), atualmente previsto no art. 2 da CF, cumpre ao Poder Executivo, como função típica dentre outras, a elaboração de políticas públicas e a execução de suas estratégias.

Nesta toada, a chamada reserva do possível é utilizada pelo Poder Executivo como matéria de defesa, quando do ajuizamento de ações individuais ou coletivas que visem a implementação de uma determinada política pública, nos moldes da CF. Alega-se em regra que, considerando a grande demanda e a limitação orçamentária prevista, ou seja um orçamento econômico finito, a discricionariedade presente nas escolhas do poder público, com base na oportunidade e conveniência, cabe ao Poder Executivo a escolha de quantidade e proporcionalidade das políticas públicas a serem implementadas.

Assim, quando o Poder Judiciário é provocado pelo Ministério Público ou por qualquer interessado para resolver sobre a implementação de direitos sociais, em defesa o Poder Executivo alega a teoria da reserva do possível, dentro das possibilidades sociais, fáticas e de discricionariedade das escolhas que lhe cabe, bem como se socorre da teoria da separação dos poderes, a fim de que o poder judiciário se abstenha de se imiscuir nas escolhas realizadas pelo poder executivo.

Tal matéria é extremamente controversa, para se delimitar até que ponto o ativismo judicial para implantação de políticas públicas não afronta a teoria da separação dos poderes.

Contudo, entendeu o STF que os direitos fundamentais e sociais, possuem um núcleo mínimo, cunhado de teoria do mínimo existencial pelo professor Edson Fachin, ora ministro do STF, a fim de garantir o mínimo de dignidade à pessoa humana. Desta forma, compreendendo que quando se trata do núcleo dos direitos sociais pleiteados, mormente saúde, educação, moradia, dignidade, estes são considerados como obrigações advindas da CF, não estando dentro do poder discricionário, de oportunidade e conveniência, do Poder Executivo.

Desta forma, o Poder Judiciário já tem determinado por exemplo a entrega de medicamentos caros, mas necessário a garantia de vida do paciente, eis que este é o mínimo de sua existência.

De outro lado, um tanto quanto criticado, o excesso de ativismo, considerado por alguns com a declaração do STF de estado de coisas inconstitucionais, frente a situação caótica existente no sistema prisional do país, mormente quando há exigências de construções de presídios ou reformas imediatas de prédios em curto espaço de tempo sob pena de multas diárias altíssimas.

Destarte, pode o Poder Judiciário garantir o núcleo básico dos direitos sociais, a fim de manter o mínimo existência da pessoa humana, mas com certa cautela, a fim de não afrontar a separação dos poderes e inviabilizar outras áreas de atendimento igualmente indispensáveis.

Resposta #004375

Por: LETÍCIA MENDES GONÇALVES 9 de Julho de 2018 às 13:56

A reserva do possível é uma tese jurídica normalmente invocada pela Fazenda Pública no contexto de ações judiciais cujo objeto é a implementação de direitos sociais por parte do Poder Público.

Encontra origens no Direito alemão, no caso que ficou conhecido como "numerus clausus", em que a Corte Constitucional Alemã apreciou demanda acerca do Direito de acesso à Universalidade. Neste contexto, a tese foi aplicada de modo a indicar o que o indivíduo pode, racionalmente, exigir da sociedade.

A Constituição Brasileira de 1988 é classificada como analítica, pois, em seus numerosos e extensos artigos, contempla um vasto rol de direitos das mais variadas espécies. Os direitos sociais, tradicionalmente classificados como direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão, são os que demandam atuação positiva do Estado – e não uma mera abstenção – para sua concretização. Estão previstos não apenas expressamente no artigo 6º da Carta Constitucional, mas também de maneira implícita e explícita ao longo de todo seu texto.

A constitucionalização desta espécie de direitos, aliada à força normativa que atualmente se atribui às normas constitucionais, e à inafastabilidade da jurisdição contemplada no artigo 5º, XXXV, teve como resultado uma intensa judicialização dos direitos sociais. Temas que antigamente eram tidos como de aspecto essencialmente político são frequentemente demandados em juízo, tanto individual como coletivamente, a exigir um pronunciamento do judiciário sobre questões como o direito à saúde e à educação.

Neste aspecto, considerando que a escassez de recursos requer da administração que proceda a escolhas trágicas, ou seja, que eleja prioridades entre várias demandas igualmente legítimas, a fazenda pública costuma apresentar como tese defensiva nesta espécie de ação judicial a tese da reserva do possível, em que argumenta a impossibilidade fática de efetivar o direito demandado em razão do total comprometimento orçamentário com outras contingências sociais também previstas na Constituição.

O desenvolvimento deste tema na jurisprudência e doutrina nacionais, além dos influxos do direito comparado, já apresenta alguns parâmetros para a atuação judicial em matéria de direitos sociais.

Conforme ensina Daniel Sarmiento, a reserva do possível se desdobra em um componente fático e um componente jurídico.

O componente fático consiste na efetiva disponibilidade de recursos econômicos. Neste aspecto, já está pacificado na jurisprudência nacional que cabe à administração pública que invoca a reserva do possível fazer prova cabal da efetiva ausência de recursos para cumprimento da demanda em análise. Além disso, deve o magistrado ponderar a razoabilidade da universalização da prestação exigida, dentro de uma lógica que não considera a reserva do possível como um bloqueio à tutela jurisdicional dos direitos sociais, mas sim um critério de parametrização.

O componente jurídico, por sua vez, consiste na análise da existência ou não de autorização orçamentária para o empenho de gastos com o direito pleiteado.

Ainda neste contexto, pacificou-se que o princípio da reserva do possível encontra seus limites no chamado "mínimo existencial". Com efeito, há relativo consenso na teoria política contemporânea que o Estado deve assegurar condições mínimas de vida digna aos necessitados.

Assim sendo, se no caso concreto em análise, o direito social cuja efetivação se pleiteia é essencial para que o autor da ação veja efetivadas condições mínimas para desfrutar de uma vida com dignidade, a alegação da reserva do possível não poderá prosperar.

Como se vê, trata-se de apreciação que não pode ser realizada em abstrato, mas sim considerando as condições específicas do titular do direito invocado.