

O Princípio da Reserva do Possível em sede de Direito Administrativo e sua Jurisprudencial Reconstrução

Tauã Lima Verdan¹

Resumo:

Em sede de comentários introdutórios acerca do corolário em comento, impende sustar que a Administração Pública é norteada por uma gama de princípios gerais, cujo escopo está assentado na orientação da ação do administrador na prática dos atos administrativos. De outro passo, aludidos dogmas asseguram uma boa administração, que se materializa na correta gestão dos negócios públicos e do manejo dos recursos públicos, entendidos como dinheiro, bens e serviços, visando o interesse coletivo, com o qual se assegura administrados o seu direito a práticas administrativas consideradas honestas e probas. É cediço, arrimando-se nas ponderações vertidas acima, que os princípios explicitados no *caput* do artigo 37 são os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Entrementes, outros defluem dos incisos e parágrafos do mesmo dispositivo, como a da licitação, da prescritibilidade dos ilícitos administrativos e o da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público. A cláusula da reserva do possível, enquanto corolário norteador da atuação da Administração Pública, somente pode inviabilizar a concessão de determinada prestação por parte do Poder Público, quando este logra êxito em aclarar, por intermédio de elementos concretos, a impossibilidade financeira de executá-la.

Palavras-chave: Princípio da Reserva do Possível. Superprincípio da Dignidade da Pessoa Humana. Reconstrução Jurisprudencial.

Sumário: 1 Ponderações Inaugurais: A Ciência Jurídica à luz do Pós-Positivismo; 2 A Classificação dos Princípios no Direito Administrativo; 3 O Princípio da Reserva do Possível em sede de Direito Administrativo e sua Jurisprudencial Reconstrução

¹ Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Especializando em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Gama Filho Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

1 Ponderações Inaugurais: A Ciência Jurídica à luz do Pós-Positivismo

Em sede de comentários inaugurais, ao se dispensar uma análise robusta sobre o tema colocado em debate, mister se faz evidenciar que a Ciência Jurídica, enquanto conjunto plural e multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as pujantes ramificações que a integra, reclama uma interpretação alicerçada nos múltiplos peculiares característicos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste diapasão, trazendo a lume os aspectos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, em razão do burilado, infere-se que não mais prospera a ótica de imutabilidade que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática. É verificável, desta sorte, que os valores adotados pela coletividade, tal como os proeminentes cenários apresentados com a evolução da sociedade, passam a figurar como elementos que influenciam a confecção e aplicação das normas.

Com escora em tais premissas, cuida hastear como pavilhão de interpretação o *“prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém”*². Deste modo, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo fundamental está assentado em assegurar que inexista a difusão da prática da vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras, nas quais o homem valorizava os aspectos

² VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 15 abr. 2013.

estruturantes da Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Afora isso, volvendo a análise do tema para o cenário pátrio, é possível evidenciar que com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, primacialmente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, “o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza”³. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz justamente na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais.

Ainda nesta senda de exame, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdán, “esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação”⁴. Destarte, a partir de uma análise profunda de sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como

³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ago. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 15 abr. 2013.

⁴ VERDAN, 2009. Acesso em 15 abr. 2013.

normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis.

Nesta tela, retratam-se os princípios jurídicos como elementos que trazem o condão de oferecer uma abrangência rotunda, albergando, de modo singular, as distintas espécies de normas que constituem o ordenamento pátrio – normas e leis. Os princípios passam a constituir verdadeiros estandartes pelos quais o arcabouço teórico que compõe o Direito se estrutura, segundo a brilhante exposição de Tovar⁵. Como consequência do expendido, tais cânones passam a desempenhar papel de super-normas, ou seja, “*preceitos que exprimem valor e, por tal fato, são como pontos de referências para as demais, que desdobram de seu conteúdo*”⁶. Por óbvio, essa concepção deve ser estendida a interpretação das normas que dão substrato de edificação à ramificação Administrativa do Direito.

2 A Classificação dos Princípios no Direito Administrativo

Escorando-se no espancado alhures, faz-se mister ter em conta que o princípio jurídico é um enunciado de aspecto lógico, de característico explícito ou implícito, que, em decorrência de sua generalidade, goza de posição proeminente nos amplos segmentos do Direito, e, por tal motivo, de modo implacável, atrela o entendimento e a aplicação das normas jurídicas à sua essência. Com realce, é uma flâmula desfraldada que reclamada a observância das diversas ramificações da Ciência Jurídica, vinculando, comumente, aplicação das normas abstratas, diante de situações concretas, o que permite uma amoldagem das múltiplas normas que constituem o ordenamento aos anseios apresentados pela sociedade. Gasparini, nesta toada, afirma que “*constituem os princípios um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem a validade*”⁷.

Nesta senda, é possível analisar a prodigiosa tábua principiológica a partir de três órbitas distintas, a saber: onivalentes ou universais, plurivalentes ou regionais e monovalentes. Os preceitos acampados sob a rubrica princípios

⁵ TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 15 abr. 2013.

⁶ VERDAN, 2009. Acesso em 15 abr. 2013.

⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 60.

onivalentes, também denominados universais, têm como traço peculiar o fato de ser comungado por todos os ramos do saber, como, por exemplo, é o caso da identidade e da razão suficiente. É identificável uma aplicação irrestrita dos cânones às diversificadas área do saber. Já os princípios plurivalentes (ou regionais) são comuns a um determinado grupo de ciências, no qual atuma como agentes de informação, na medida em que permeiam os aportes teórico-doutrinários dos integrantes do grupo, podendo-se citar o princípio da causalidade (incidente nas ciências naturais) e o princípio do *alterum non laedere* (assente tanto nas ciências naturais quanto nas ciências jurídicas).

Os princípios classificados como monovalentes estão atrelados a tão somente uma específica seara do conhecimento, como é o caso dos princípios gerais da Ciência Jurídica, que não possuem aplicação em outras ciências. Com destaque, os corolários em comento são apresentados como axiomas cujo sedimento de edificação encontra estruturado tão somente a um segmento do saber. Aqui, cabe pontuar a importante observação apresentada por Di Pietro que, com bastante ênfase, pondera “*há tantos princípios monovalentes quantas sejam as ciências cogitadas pelo espírito humano*”⁸. Ao lado disso, insta destacar, consoante entendimento apresentado por parte da doutrina, que subsiste uma quarta esfera de princípios, os quais são intitulados como “setoriais”. Prima evidenciar, com bastante destaque, que os mandamentos abarcados pela concepção de dogmas setoriais teriam como singular aspecto o fato de informarem os múltiplos setores que integram/constituem uma determinada ciência. Como robusto exemplo desse grupo, é possível citar os princípios que informam apenas o Direito Civil, o Direito Penal, o Direito Administrativo, dentre outros.

Tecidas estas ponderações, bem como tendo em conta as peculiaridades que integram a ramificação administrativa da Ciência Jurídica, de bom alvitre se revela ponderar que os “*os princípios administrativos são postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício das atividades administrativas*”⁹. Assim, na vigente ordem

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 23 ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2010, p. 62-63.

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed. Rio de

inaugurada pela Carta da República de 1988¹⁰, revela-se imperiosa a observação dos corolários na construção dos institutos administrativos. Pois, olvidar-se de tal, configura-se verdadeira aberração jurídica, sobremaneira, quando resta configurado o aviltamento e desrespeito ao sucedâneo de baldrames consagrados no texto constitucional e os reconhecidos pela doutrina e jurisprudência pátrios.

Urge salientar que a Constituição Cidadã, ao contrário das Cartas que a antecederam, trouxe, de forma expressa e clara, os princípios informadores da Administração Pública, assinalando a incidência de tais preceitos a todos os entes da Federação, bem como os elementos estruturantes da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes constituídos. Para tanto, como fértil sedimento de estruturação, é possível transcrever o *caput* do artigo 37 que, em altos alaridos, diciona que *“a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”*¹¹. Nesta toada, ainda, quadra, também, ter em mente os seguintes apontamentos:

Trata-se, portanto, de princípios incidentes não apenas sobre os órgãos que integram a estrutura central do Estado, incluindo-se aqui os pertencentes aos três Poderes (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário), nas também de preceitos genéricos igualmente dirigidos aos entes que em nosso país integram a denominada Administração Indireta, ou seja, autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações governamentais ou estatais¹².

É verificável, desta sorte, que os preceitos em comento, dada à proeminência alçada pelo texto constitucional, passam a atuar como elementos que norteiam e, corriqueiramente, conformam a atuação dos entes federativos, bem como as estruturas, tais como autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações, que constituem a Administração Indireta. Em

Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 20.

¹⁰ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 abr. 2013.

¹¹ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 abr. 2013.

¹² SERESUELA, Nívea Carolina de Holanda. Princípios constitucionais da Administração Pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3489>>. Acesso em 15 abr. 2013.

razão de estarem entalhados nas linhas que dão corpo à *Lex Fundamentallis* do Estado Brasileiro, a doutrina convencionou chamá-los de “Princípios Constitucionais Explícitos” ou “Princípios Expressos”. São considerados como verdadeiras diretrizes que norteiam a Administração Pública, na medida em que qualquer ato por ela emanado só será considerado válido se estiver em consonância com tais dogmas¹³.

De outra banda, tem-se por princípios reconhecidos aqueles que, conquanto não estejam taxativamente contemplados no texto constitucional, de modo explícito, permeiam, por conseguinte, toda a ramificação do Direito Administrativo. Isto é, são corolários que encontram descanso, mais evidente e palpável, na atividade doutrinária e jurisprudencial, que, por meio dos seus instrumentos, colaboram de forma determinante na consolidação e conscientização de determinados valores, tidos como fundamentais, para o conhecimento e a interpretação das peculiaridades e nuances dos fenômenos jurídicos, advindos dessa ramificação da Ciência Jurídica. “*Os princípios são mandamentos nucleares de um sistema, seu verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas*”¹⁴. Em que pese o reconhecimento de uma tábua de preceitos e cânones pela doutrina, tal fato não tem o condão de desnaturar o importante papel desempenhado na orientação e conformação da interpretação dos diplomas normativos.

No mais, ao se ter em visão, a dinamicidade que influencia a contínua construção do Direito, conferindo, via de consequência, mutabilidade diante das contemporâneas situações apresentadas pela sociedade, é possível salientar que a construção da tábua principiológica não está adstrita apenas aos preceitos dispostos nos diplomas normativos e no texto constitucional. Ao reverso, é uma construção que também encontra escora no âmbito doutrinário, tal como no enfrentamento, pelos Tribunais Pátrios, das situações concretas colocadas sob o alvitre. Afora isso, “*doutrina e jurisprudência usualmente a elas se referem, o que revela sua aceitação geral como regras de proceder da Administração. É por esse motivo que os denominamos de princípios reconhecidos, para acentuar exatamente essa aceitação*”¹⁵.

¹³ Neste sentido: CARVALHO FILHO, 2011, p. 21.

¹⁴ GASPARINI, 2012, p. 61.

¹⁵ CARVALHO FILHO, 2011, p. 34.

3 O Princípio da Reserva do Possível em sede de Direito Administrativo e sua Jurisprudencial Reconstrução

Em sede de comentários introdutórios acerca do corolário em comento, impende sustar que a Administração Pública é norteada por uma gama de princípios gerais, cujo escopo está assentado na orientação da ação do administrador na prática dos atos administrativos. De outro passo, aludidos dogmas asseguram uma boa administração, que se materializa na correta gestão dos negócios públicos e do manejo dos recursos públicos, entendidos como dinheiro, bens e serviços, visando o interesse coletivo, com o qual se assegura administrados o seu direito a práticas administrativas consideradas honestas e probas. É cediço, arrimando-se nas ponderações vertidas acima, que os princípios explicitados no *caput* do artigo 37 são os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Entrementes, outros defluem dos incisos e parágrafos do mesmo dispositivo, como a da licitação, da prescritibilidade dos ilícitos administrativos e o da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público.

Nesta toada, ainda, como bem destacou o Ministro Luiz Fux, ao relatoriar o Agravo Regimental no Recurso Especial N°880.955/RS, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não se apresenta como um mero objeto de ornamentação nem tão pouco um museu de princípio ou um conjunto inócuo de preceitos e mandamentos. Ao reverso, em decorrência de seus axiomas e bastiões alicerçantes, a Lei Maio reivindica a real efetividade de suas normas. *“Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana”*¹⁶. Verifica-se, desta

¹⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Agravo Regimental no Recurso Especial n° 880,955/RS. Processual Civil. Agravo Regimental. Procedimento Cirúrgico. Descumprimento da decisão judicial de antecipação de tutela. Bloqueio de verbas públicas. Medida executiva. Possibilidade, in casu. Pequeno valor. Art. 461, § 5.º, do CPC. Rol exemplificativo de medidas. Proteção constitucional à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana. Primazia sobre princípios de direito financeiro e administrativo. Novel entendimento da E. Primeira Turma. [...] 4. Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais. Não obstante o fundamento constitucional, in casu, merece destaque a Lei Estadual n.º 9.908/93, do Estado do Rio Grande do Sul, que assim dispõe em seu art. 1.º: "Art. 1.º. O Estado deve fornecer, de forma gratuita,

maneira, que os preceitos e corolários positivados no Texto Constitucional, tal como os dispositivos que ambicionam a promoção do superprincípio da dignidade da pessoa humana reclama concretude de atuação, notadamente no que concerne aos direitos fundamentais do indivíduo.

A cláusula da reserva do possível, enquanto corolário norteador da atuação da Administração Pública, somente pode inviabilizar a concessão de determinada prestação por parte do Poder Público, quando este logra êxito em aclarar, por intermédio de elementos concretos, a impossibilidade financeira de executá-la. *“A bem dizer: os direitos à saúde e à vida constituem garantia constitucional que, para a sua observância, dirige ao Estado a obrigação de atender àqueles que necessitem dentro do território nacional”*¹⁷. À luz destas

medicamentos excepcionais para pessoas que não puderem prover as despesas com os referidos medicamentos, sem privarem-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família. Parágrafo único. Consideram-se medicamentos excepcionais aqueles que devem ser usados com frequência e de forma permanente, sendo indispensáveis à vida do paciente.” 5. A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana. 6. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados. [...] 9. Agravo regimental desprovido. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 02.08.2007. Publicado no DJe em 13.09.2007, p. 168. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso 15 abr. 2013.

¹⁷ ESPÍRITO SANTO. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**. Acórdão proferido em Mandado de Segurança N° 100100011467. Mandado de Segurança. 1) Preliminar de Perda do Objeto. Atendimento à Pretensão. Cumprimento à Medida Liminar. Confirmação da Ilegalidade Originária. Preliminar Rejeitada. 2) Direito à Saúde e à Existência Digna. Inteligência dos arts. 6º e 196 da CF/88. 3) Caso Concreto. Pessoa Idosa. Fratura de fêmur. Internação. Omissão Administrativa. Abuso. 4) Efetividade das Normas Constitucionais. Precedentes do STJ. 5) Mínimo Existencial. Inoponibilidade da Reserva do Possível. 6) Multa em face da Fazenda Pública. Possibilidade. Astreinte ao Agente Político. Descabimento. Precedentes do STJ. Segurança Concedida. [...] 2) É direito de todos e dever do Estado assegurar aos cidadãos a saúde, adotando políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e permitindo o acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, a teor do disposto nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal de 1988. [...] 4) A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana. 5) A Constituição Federal impõe seja a todos assegurado o direito à saúde digna, de modo que ao Poder Judiciário cabe a garantia do mínimo existencial, sobre o qual descabe opor a chamada reserva do possível. [...] Segurança concedida. Órgão Julgador: Segundo Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas. Relator: Desembargador Rômulo Taddei. Julgado em 18.08.2010. Publicado no DJe em 06.10.2010. Disponível em: <www.tjes.jus.br>. Acesso 15 abr. 2013.

ponderações, imperioso se faz pontuar que, mesmo sendo reconhecida a existência de limites, tanto de cunho fático quanto de âmbito jurídico, o primeiro denominado de reserva do possível e o segundo de reserva parlamentar em matéria orçamentária, em busca da eficácia e efetividade dos direitos sociais, há que se relativizar. Ora, os direitos sociais, notadamente os concernentes ao universal acesso à saúde e a educação, em um cenário nacional intercutado de múltiplos aspectos contrastantes, decorrentes da concentração de riqueza e má distribuição de renda, passam a ostenta feição proeminente. Salta aos olhos que aludidos direito permitem a concreção de aspectos constituintes do superprincípio da dignidade da pessoa humana.

Nesta toada, os direitos dotados de proeminente relevância no Ordenamento Pátrio reclamam da Administração Pública a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente na adoção de uma postura proativa, a fim de assegurar a materialização, porquanto o Estado dele só se desincumbirá ao criar condições e instrumentos objetivos que viabilizem, aos titulares, desses mesmo direito, o acesso pleno e irrestrito ao sistema de direitos fundamentais, notadamente o educacional, de assistência social e saúde. Trata-se, com efeito, de um sucedâneo de direitos agasalhados pela solidariedade social, apresentando, via de consequência, como pressuposto a asserção de que a dignidade da pessoa, enquanto valor impregnado de centralidade no ordenamento político, só se afirmará por meio da expansão das liberdades públicas, independente das dimensões em que estas se projetam.

Destaca-se, por oportuno, a manifestação apresentada pelo Desembargador Albergaria Costa ao relatoriar o Mandado de Segurança N°1.0000.06.443869-0/000, precipuamente quando colocou em evidência que *“o entendimento, que aqui vai apresentado de modo resumido, no sentido de que sempre onde nos encontramos diante de prestações de cunho emergencial, cujo indeferimento acarretaria o comprometimento irreversível ou mesmo o sacrifício outros bens essenciais”*¹⁸. Realçando-se, em tal situação,

¹⁸ MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Acórdão proferido no Mandado de Segurança N° 1.0000.06.443869-0/000. Mandado de Segurança. Fornecimento de Medicamento. Prova do Direito Líquido e Certo. Legitimidade Passiva do Estado. Ausência de Ilegalidade ou Abuso de Poder. Dentre as condições de ação mandamental estão a liquidez e certeza do direito, que devem ser demonstradas de plano, com a inicial, pois o procedimento não admite instrução probatória. O Estado é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, uma vez que a ele pode ser imputada a responsabilidade pelo atendimento das

bens indisponíveis em um Estado Democrático de Direito, a saber: a vida, a integridade física e dignidade da pessoa humana. Sobreleva anotar que, em situações concretas, quando os mencionados bens indisponíveis são colocados em xeque, o entendimento jurisprudencial confere patente relativização dos dogmas emanados do preceito da reserva do possível. Neste sentido, é possível colacionar o magistério do Ministro Celso Antonio Bandeira de Mello, ao relatoriar o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo N° 639.337/SP, quando explicitou a acepção conceitual abrangida pelo corolário implícito do mínimo existencial:

Ementa: Criança de até cinco anos de idade - Atendimento em creche e em pré-escola - Sentença que obriga o Município de São Paulo a matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais, sob pena de multa diária por criança não atendida - Legitimidade jurídica da utilização das “astreintes” contra o Poder Público - Doutrina - Jurisprudência - Obrigação Estatal de respeitar os direitos das crianças - Educação Infantil - Direito assegurado pelo próprio Texto Constitucional (CF, art. 208, IV, na redação dada pela EC N° 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) - Legitimidade Constitucional da intervenção do Poder Judiciário em caso de omissão estatal na implementação de políticas públicas previstas na Constituição [...] Descumprimento de políticas públicas definidas em sede Constitucional: Hipótese legitimadora de intervenção jurisdicional. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à

necessidades básicas de saúde do impetrante. Seja pela observância das cláusulas da reserva do possível e da reserva em matéria orçamentária, seja pelos princípios da isonomia, da seletividade e da distributividade, seja ainda pela realização dos objetivos da República Federativa do Brasil, de justiça social e redução das desigualdades sociais, não há ilegalidade ou abuso por parte da autoridade coatora que não fornece medicamento prescrito ao impetrante que não esteja relacionado na lista de fármacos da rede pública. A competência para decidir sobre a alocação desses recursos cabe exclusivamente ao Poder Legislativo, sem possibilidade de ingerência do Judiciário, por respeito aos princípios constitucionais da democracia e da separação dos poderes. Preliminares rejeitadas. Denegar a segurança. Órgão Julgador: Segundo Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Desembargador Albergaria Costa. Julgado em 02.05.2007. Publicado no DJe em 04.07.2007. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso 15 abr. 2013.

conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A controvérsia pertinente à “reserva do possível” e a intangibilidade do mínimo existencial: a questão das “escolhas trágicas”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - 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. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A proibição do retrocesso social como obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento, pelo Poder Público, de direitos prestacionais. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. [...] (Supremo Tribunal

Há que se frisar, neste momento, o entendimento firmado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no que toca ao fato de ser o direito à saúde um direito social, “*considerado Direito Fundamental de Segunda Geração, recebendo além da proteção constitucional, a garantia de ser efetivado por políticas públicas obrigatórias a todos os cidadãos, com prioridade máxima aos idosos, crianças e adolescentes*”¹⁹. Trata-se, como pontuado alhures, de direito que deflui da extensa, porém indispensável, rubrica de direitos fundamentais do ser humano, o qual recebeu maciça relevância no ordenamento pátrio, notadamente no Texto Constitucional. Ademais, tendo por sedimento fértil de que os cânones e preceitos principiológicos, a despeito de sua aparente indeterminação a partir de determinado viés, ostentam um núcleo sensível no qual operam como ordenanças e regras, orientando e norteando a atuação.

Assim, no que concerne ao superprincípio da dignidade da pessoa humana, é perceptível que o núcleo em comento é representado pelo mínimo existencial. Respeitadas as visões mais destoantes do tema, comumente, inclui-se neste rol (mínimo existencial) os direitos à saúde básica, à renda mínima, ao acesso à justiça e à educação básica. Os direitos acobertados pelo véu do mínimo existencial é direito de todos e dever do Estado, compreendidos

¹⁹ ESPÍRITO SANTO. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**. Acórdão proferido em Agravo de Instrumento N° 11104956948. Agravo de Instrumento - Direito Social - Fundamental - Segunda Geração – Reserva do Possível - Mínimo Existencial - Comprovação Objetiva - Recurso Improvido. 1. A r. Decisão busca a efetivação do direito constitucionalmente garantido aos cidadãos nos termos dos artigos 6º e 196 da CF, qual seja, o direito à saúde. 2. O direito à saúde é um direito social, considerado Direito Fundamental de Segunda Geração, recebendo além da proteção constitucional, a garantia de ser efetivado por políticas públicas obrigatórias a todos os cidadãos, com prioridade máxima aos idosos, crianças e adolescentes. 3. Somente é possível falar em “reserva do possível” se o Estado comprovar de forma OBJETIVA, a impossibilidade financeira da adoção das medidas obrigatórias, o que não fez nos autos. Mesmo porque, deve-se entender que este fundamento encontra obstáculo no “mínimo existencial, que está diretamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Brasileiro, nos termos do art. 1º da CF, e que incide no caso em tela em desfavor do agravante. 4. Não há violação do princípio da separação de poderes insculpido no art. 2º da CF, pois não há controle de mérito do ato administrativo, mas sim de legalidade na omissão do poder público na efetivação das políticas públicas obrigatórias e necessárias para prestar aos cidadãos os direitos fundamentais. 5. Em razão da urgência que existe, pois o direito à saúde pode ser afetado de forma irreversível no tempo, deve-se manter os prazos assinalados na r. decisão guerreada. Recurso conhecido e improvido. Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível. Relator: Desembargador Ronaldo Gonçalves de Souza. Julgado em 26.10.2010. Publicado no DJ em 04.11.2010. Disponível em: <www.tjes.jus.br>. Acesso 15 abr. 2013.

a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, os quais são garantidos por meio de políticas sociais e econômicas que objetivem a disseminação e materialização de aludido rol. Neste sentido, com o intuito de fortalecer as anotações apresentadas, insta trazer a colação o entendimento apresentado pelo Desembargador Albergaria Costa, ao relatoriar o Mandado de Segurança N°1.0000.06.443869-0/000, quando se manifestou no sentido que:

Devido a essa estreita dependência entre a efetividade dos direitos sociais - que impliquem prestações onerosas ao Estado - e as circunstâncias econômicas e orçamentárias do Poder Público, é que se passou a caracterizar o mínimo existencial exigível como "reserva do possível" que, de acordo com Gustavo Amaral, significa "que a concreção pela via jurisdicional de tais direitos demandará uma escolha desproporcional, imoderada ou não razoável por parte do Estado. Em termos práticos, teria o Estado que demonstrar, judicialmente, que tem motivos fáticos razoáveis para deixar de cumprir, concretamente, a norma constitucional assecuratória de prestações positivas. [...] "A postura de 'máxima eficácia' de cada pretensão, sobre o fato de não adentrar no conteúdo do direito a ser dada a eficácia, implica em negação da cidadania, na medida em que leva à falência do Estado pela impossibilidade de cumprir todas as demandas simultaneamente e rompe com a democracia pretendendo trazer para o ambiente das Cortes de Justiça reclamos que têm seu lugar nas ruas, a pressão popular e não na tutela paternalista dos 'sábios'²⁰.

O princípio da reserva do possível não é dotado de aspecto absoluto; ao contrário deve ser equacionado com o princípio que assegura o mínimo existencial, devendo, para tanto, pautar-se nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. *“E quanto ao mencionado princípio da*

²⁰ MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Acórdão proferido no Mandado de Segurança N° 1.0000.06.443869-0/000. Mandado de Segurança. Fornecimento de Medicamento. Prova do Direito Líquido e Certo. Legitimidade Passiva do Estado. Ausência de Ilegalidade ou Abuso de Poder. Dentre as condições de ação mandamental estão a liquidez e certeza do direito, que devem ser demonstradas de plano, com a inicial, pois o procedimento não admite instrução probatória. O Estado é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, uma vez que a ele pode ser imputada a responsabilidade pelo atendimento das necessidades básicas de saúde do impetrante. Seja pela observância das cláusulas da reserva do possível e da reserva em matéria orçamentária, seja pelos princípios da isonomia, da seletividade e da distributividade, seja ainda pela realização dos objetivos da República Federativa do Brasil, de justiça social e redução das desigualdades sociais, não há ilegalidade ou abuso por parte da autoridade coatora que não fornece medicamento prescrito ao impetrante que não esteja relacionado na lista de fármacos da rede pública. A competência para decidir sobre a alocação desses recursos cabe exclusivamente ao Poder Legislativo, sem possibilidade de ingerência do Judiciário, por respeito aos princípios constitucionais da democracia e da separação dos poderes. Preliminares rejeitadas. Denegar a segurança. Órgão Julgador: Segundo Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Desembargador Albergaria Costa. Julgado em 02.05.2007. Publicado no DJe em 04.07.2007. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso 15 abr. 2013.

*reserva do possível, muito embora o Poder Judiciário não possa fechar os olhos às restrições financeiras e orçamentárias dos entes públicos, existem situações de risco que merecem a tutela jurisdicional*²¹, dada ao seu aspecto emergencial e, até mesmo, irreversível, conforme se tem construído nos entendimentos consolidados nos Tribunais de Justiça. Não se trata, portanto de aviltamento ao princípio da tripartição de poderes, consagrado no artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²², mas sim reconhecimento e promoção de mecanismos que assegurem a substancialização do princípio da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, é possível trazer à colação o entendimento de que:

Ementa: Processual Civil. Remessa Necessária. Direito à saúde. Garantia constitucional que deve ser observada. Recurso conhecido para manter a sentença. 1. 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. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. Precedente do STF. 2. Nesse tema entramos na discussão sobre a

²¹ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acórdão proferido em Apelação Cível Nº 70040727075. Apelações Cíveis. ECA. Direito à Saúde. Fornecimento de cirurgia. Legitimidade Passiva do Estado e Município. Falta de Interesse de Agir por Ausência de Pedido Administrativo. Inocorrência. Reserva do Possível. 1. Para aferir o interesse de agir não é necessário que a parte esgote, ou ainda, ingresse com o pedido na via administrativa. Assim, não há carência de ação pelo simples fato de não ter sido feito pedido na via administrativa. 2. Enquanto não houver manifestação definitiva do STF no RE 566.471/RN, ainda pendente de julgamento, cuja repercussão geral já foi admitida, para efeitos práticos - ante a jurisprudência consolidada no STJ - admite-se a solidariedade entre União, Estados e Municípios nas demandas que dizem respeito ao atendimento à saúde. 3. O direito à saúde, superdireito de matriz constitucional, há de ser assegurado, com absoluta prioridade às crianças e adolescentes e é dever do Estado (União, Estados e Municípios) como corolário do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana. 4. Muito embora o Poder Judiciário não possa fechar os olhos às restrições financeiras e orçamentárias dos entes públicos, existem situações de risco que merecem a tutela jurisdicional, impondo-se, apenas, o estabelecimento de critérios para que deferimento de pedidos como o dos autos, a fim de não sobrecarregar o orçamento público. Negaram provimento. Unânime. Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 31.03.2011. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso 15 abr. 2013.

²² BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 abr. 2013.

reserva do possível, ou seja, até onde o Estado tem o dever e até onde vai a possibilidade de cumprir seu dever de executar as plataformas constitucionais acerca dos direitos fundamentais, entretanto, em situações extremas como a presente, não há como deixar de amparar uma cidadã que oferece, como dito, até riscos sociais, por não estar passando pelo devido tratamento médico/psiquiátrico. O prejuízo para o ente público, em decorrência de sua omissão, em casos que tais, pode incalculável. 3. Remessa conhecida para manter a sentença. (Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo – Segunda Câmara Cível/ Remessa Ex-officio N° 30100030102/ Relator: Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon/ Relator Substituto: Victor Queiroz Schneider/ Julgado em 27.03. 2012/ Publicado no DJe em 03.04.2012).

Ementa: Constitucional, Civil e Administrativo - Apelação Cível - Ação Civil Pública - Cadeia Pública - Interdição - Transferência de presos - Reforma - Violação aos princípios da separação dos poderes, da proporcionalidade e da reserva do possível - Inocorrência - Condenação da Administração Pública ao pagamento de custas - Possibilidade - Inocorrência de confusão. 1. Deve o Poder Público oferecer condições mínimas de higiene e salubridade àqueles que cumprem pena em seu sistema prisional. 2. A teoria da reserva do possível não pode ser imposta como obstáculo à concretização de direitos fundamentais necessários à preservação das condições materiais mínimas de existência. [...] (Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo – Primeira Câmara Cível/ Remessa Ex-officio N°16080004779/ Relator: Desembargador Annibal de Rezende Lima/ Julgado em 11.10.2011/ Publicado no DJe em 08.11.2011).

Ementa: Apelação Cível. Internação Compulsória. Ilegitimidade Passiva Afastada. Solidariedade. Princípio da Reserva Do Possível. Existe solidariedade entre a União, os Estados e os Municípios, quando se trata de saúde pública, cabendo ao necessitado escolher quem deverá lhe fornecer o tratamento pleiteado. Demonstrada a necessidade de internação do paciente, deve ser determinada a medida, às custas do Estado e do Município. A saúde é direito de todos e dever do Estado e dos Municípios, conforme previsto nos arts. 196 e 241 da Constituição Federal. As limitações ou dificuldades orçamentárias não se prestam, por si só, como pretexto para negar o direito à saúde e à vida garantido no art. 196 da Constituição Federal. Aplica-se o “Princípio da Reserva do Possível” quando demonstrada a carência orçamentária do Poder Público e o atendimento médico solicitado, não se enquadra entre os casos de extrema necessidade e urgência. Recursos improvidos. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Oitava Câmara Cível/ Apelação Cível N° 70035265958/ Relator: Desembargador Claudir Fidelis Faccenda/ Julgado em 20.05.2010).

Além disso, as limitações orçamentárias, conquanto seja um entrave para a efetivação dos direitos sociais, não podem ser empregadas de forma indiscriminada para obstar que os cidadãos tenham um mínimo de direitos que se apresentam como essenciais a uma vida digna. Infere-se, desta maneira, que o preceito da dignidade da pessoa humana, no novel cenário em que foi desfraldado, passou a figura como fundamento robusto da República, enquanto

o direito à vida, elencado no *caput* do artigo 5º da Carta de Outubro, constitui direito fundamental do cidadão. Por tal viés, patente é reconhecer que a inviolabilidade do direito à vida deve ser realçada, bem como valorizado pelos Poderes constituídos, sobrepujando qualquer outro interesse estatal, posto que, uma vez descumprido, os demais interesses que integram a órbita social perdem seu significado de existência.

Identicamente, não há que se falar em limitação orçamentária, vez que eventuais limitações ou dificuldades financeiras não podem servir de pretexto para negar o direito à saúde e à vida garantido no referido dispositivo constitucional, não havendo que se cogitar, desse modo, da incidência do princípio da reserva do possível, dada a prevalência desses direitos (saúde e vida). O Desembargador Arnaldo Rizzardo, ao se manifestar na Apelação Cível Nº 70041301888, capturou bem esta necessidade de se dar efetividade a tais noções, explicitando que *“o direito mais elementar é o da preservação da vida. Por conseguinte, o dever também mais elementar é o de preservar a vida. Decorre deste postulado fundamental a obrigação do Estado em não se omitir em situações de possibilidade de preservação da vida”*²³.

As regras da Constituição Federal visam a garantir a saúde e o direito à vida, apresentando-se como ações necessárias a serem obedecidas por parte do Poder Público, exigindo-se o seu cumprimento quando não efetivado de maneira espontânea pela Administração, através da tutela jurisdicional, garantindo-se de forma coercitiva a efetividade dos direitos

²³ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acórdão proferido em Apelação Cível Nº 70041301888. Apelações Cíveis. Saúde Pública. Direito de todos e dever do Estado - Art. 196, CF. Fornecimento de Tratamento. Legitimidade Passiva dos Entes Públicos. Obrigação Solidária entre a União, Estados e Municípios. Pedido na via administrativa. Desnecessidade. Princípio da Reserva do Possível. Inaplicabilidade. 1) O Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Uruguaiiana são partes legítimas para figurar no polo passivo em demanda em que alguém pleiteia o fornecimento de medicamentos, uma vez que há obrigação solidária entre a União, Estados e Municípios. 2) Serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do poder público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da cf. é direito do cidadão exigir e dever do estado fornecer medicamentos e aparelhos indispensáveis à sobrevivência, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações. Presença do interesse em agir pela urgência da medida pleiteada. 3) O pedido administrativo apesar de ser um expediente útil ao ente público e aos próprios cidadãos é uma formalidade burocrática e sua não observância não pode ser óbice a impedir o pedido judicial de requisição de medicamentos e/ou tratamento cirúrgico de que necessita a parte apelante diante da relevância do direito que busca tutelar. Preliminares Rejeitadas. Apelos Desprovidos. Unânime. Órgão Julgador: Vigésima Primeira Câmara Cível. Relator: Desembargador Francisco José Moesch. Julgado em 30.03.2011. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso 15 abr. 2013.

lesados. As normas contidas na Carta de Outubro asseguram à população, por parte do Poder Público, a assistência integral à saúde, através da efetivação de políticas sociais públicas que lhe permita o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência e, àqueles que necessitarem, os meios necessários ao seu tratamento, habilitação ou reabilitação.

Identicamente, não há que se cogitar em limitação orçamentária ao atendimento da postulação, posto que eventuais limitações ou dificuldades orçamentárias não podem servir de pretexto para negar o direito à saúde e à vida garantido no referido dispositivo constitucional, não havendo que se cogitar, desse modo, da incidência do princípio da reserva do possível, dada a prevalência do direito em questão. Não é demasiado lembrar que os direitos à vida e à saúde prevalecem ante qualquer outro valor, igualmente afastada qualquer tese relativa à falta de previsão orçamentária, ofensa ao princípio da reserva do possível, necessidade de processo licitatório e, por consequência, violação do princípio fundamental de separação de poderes

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 abr. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 15 abr. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 15 abr. 2013.

CARVALHO JÚNIOR, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 23 ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2010.

ESPÍRITO SANTO. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.** Disponível em: <www.tjes.jus.br>. Acesso em 15 abr. 2013.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Disponível em: <WWW.tjmg.jus.br>. Acesso 15 abr. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 15 abr. 2013.

SERESUELA, Nívea Carolina de Holanda. Princípios constitucionais da Administração Pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002.

Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3489>>. Acesso em 15 abr. 2013.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 15 abr. 2013.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 15 abr. 2013.