

# DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: JURISPRUDÊNCIA NO MARANHÃO, RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL

Iago da Silva Muniz – UNIBALSAS <sup>1</sup>  
César Augusto Danelli Junior – UNIBALSAS <sup>2</sup>  
Everton Machado Pereira – UNIBALSAS <sup>3</sup>  
Rosemara Unser – UNIBALSAS <sup>4</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem por finalidade tratar dos direitos fundamentais sociais e a ausência da sua efetivação na vida dos cidadãos, em se tratando de direitos básicos como a saúde, educação, moradia, etc. Diante da inércia do Poder Público na concretização de tais direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário tem sido acionado recorrentemente de maneira a elucidar a própria essência do comando constitucional, impondo à Administração Pública que atue quando sua ausência se mostre uma afronta à existência do ser humano e sua própria dignidade enquanto pessoa, utilizando-se, para tanto, o método bibliográfico.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais Sociais. Mínimo Existencial. Reserva do Possível. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

**Abstract:** The purpose of this article is to address fundamental social rights and the absence of their realization in the lives of citizens, regarding basic rights such as health, education, housing, etc. Given the inertia of the Public Power in the realization of such fundamental social rights provided for in the Federal Constitution of 1988, the Judiciary has been repeatedly appealed in order to elucidate the very essence of constitutional command, requiring the Public Administration to act when its absence proves a affront to the existence of the human being and his own dignity as a person, using the bibliographic method.

**Keywords:** Fundamental Social Rights. Existential Minimum. Reserve of the Possible. Maranhão State Court of Justice.

## INTRODUÇÃO

A guisa de introdução é relevante mencionar que o tema ora estudado mereceu destaque, pois é matéria constitucional que prevê uma série de direitos fundamentais sociais no plano teórico e que noutra senda são imprescindíveis a manutenção da vida do ser humano.

Estruturalmente, o artigo é rateado em três tópicos, o primeiro trata dos direitos fundamentais sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e demais dispositivos que abordam o assunto, onde é trazida toda uma conjuntura histórica até a positivação nacional de tais direitos como fundamentais e uma breve discussão doutrinária quanto sua aplicabilidade. No segundo, é contemplado o instituto do mínimo existencial e o

---

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de Direito. Direito Constitucional e Temáticas Contemporâneas em Direito. E-mail: iagouniz15@gmail.com.

<sup>2</sup> Professor Orientador do Grupo de Pesquisa de Constitucional e Temáticas Contemporâneas em Direito. E-mail: cesardanelli@gmail.com.

<sup>3</sup> Professor Orientador do Grupo de Pesquisa de Constitucional e Temáticas Contemporâneas em Direito. E-mail: everton-direito2011@hotmail.com.

<sup>4</sup> Professora Orientadora do Grupo de Pesquisa de Constitucional e Temáticas Contemporâneas em Direito. E-mail: ro.unser@hotmail.com.

princípio da reserva do possível, ambos trazidos do direito alemão e fontes de análise e interpretação pela doutrina e judiciário brasileiro. No ultimo, são analisados os julgados do tribunal de justiça do Estado do Maranhão, levando em consideração o preceito constitucional, bem como o instituto do mínimo existencial e o princípio da reserva do possível.

Ocorre que, o Poder Público tem cada vez mais limitado a concretização dos direitos fundamentais sociais, por tais direitos dependerem precipuamente da sua atuação para que os mesmos sejam efetivados, através de políticas públicas, por exemplo, conforme conclui a CF/88. Entretanto, frente a essa dificuldade, a doutrina e a jurisprudência de forma uníssona entendem que a aplicabilidade e efetivação dessas normas não podem estar condicionadas as justificativas descabidas da Administração Pública, sendo que tais divergências são enfrentadas e sanadas pelos tribunais, em especial o tribunal de justiça do Estado do Maranhão alvo de estudo específico deste artigo.

Para a produção do presente, empregou-se o método bibliográfico, o qual se pautou em concepções doutrinárias e jurisprudências para que se chegasse a uma conclusão objetiva e clara a respeito do tema abordado.

## **1 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

A Constituição Federal<sup>5</sup> de 1988 (CF/88) trouxe previsão expressa dos direitos fundamentais sociais em seu corpo normativo, especificadamente no art. 6<sup>o</sup>. Além disso, há variados dispositivos constitucionais que abordam normas atinentes aos direitos sociais, tais como a título de exemplo: o artigo 170<sup>7</sup> (que trata da ordem econômica e financeira, visando

---

<sup>5</sup> A constitucionalização dos direitos sociais foi o reconhecimento da importância que essas alcançaram para cada ordenamento jurídico. Na esteira da análise empregada por Nunes Junior (2009, p. 51), foi a Constituição Francesa de 1848 o primeiro documento constitucional importante a reconhecer direitos sociais em seu texto. Em seu art. 13 expos, em linhas gerais, a proteção ao trabalho, o ensino primário profissional, a assistência às crianças abandonadas, doentes e idosos. Todavia, o autor alerta para o fato de que a Constituição brasileira de 1824, embora não tenha reconhecido expressamente os direitos sociais, apresentou uma abertura para tais direitos. “*O marco do constitucionalismo social pode se firmar com segurança nas Constituições do México e da Alemanha, 1917 e 1919, respectivamente. Contemplando as reivindicações do campesinato, a Constituição Mexicana regulamentou as relações de trabalho e a organização econômica* (LIMA, 2012, p. 119).

<sup>6</sup> Art. 6<sup>o</sup>. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>7</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

garantir a todos existência digna), o art. 193<sup>8</sup> (que trata da ordem social), o art. 203<sup>9</sup> (que determina a assistência social como sendo um direito prestado a todos aqueles que dele necessitar) e o art. 205<sup>10</sup> (que regula o direito a educação como sendo um direito universal, uma vez que é direito de todos).

Mas antes de tudo, carece de estudo a expressão “direitos sociais”, a qual segundo Jairo Néia Lima:

A denominação direitos sociais relaciona-se às transformações ocorridas no seio da sociedade durante a segunda metade do século XIX e, de forma mais intensa, no início do século XX, quando o fundamento liberal-individualista dos direitos sociais começa a não dar conta de responder aos aclames por justiça social, sobretudo no que se refere às violações dos direitos fundamentadas na liberdade negocial e igualdade formal. Dentro desse mesmo contexto, a titularidade dos direitos fundamentais desloca-se do âmbito exclusivamente individualista-abstrato para considerar o indivíduo inserido em um contexto social determinado (2012, p. 116).

O direito social somente se constitui após o triunfo sobre o individualismo<sup>11</sup>, como sendo seu adversário. Portanto, “é no século XVIII que se colocam definitivamente em combate os grandes protagonistas, o individualismo jurídico e a teoria do direito social”, que nesse momento, este último se lançou como uma nova forma de conjectura social completamente adversa do primeiro (MORAIS, 1997, p. 30).

Indo de encontro com a ideia individualista apregoada nas raízes jurídicas e da própria concepção estatal, surge, com mais clareza no século XIX e no início do século XX, o debate acerca de uma nova formulação de Direito, a qual se pautava em situar o paradigma que mais se adequava a realidade social e política da época.

---

<sup>8</sup> Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

<sup>9</sup> A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos [...].

<sup>10</sup> A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

<sup>11</sup> “De outro lado, convém assinalar, sob um prisma ideológico, que, ao mesmo tempo em que, privilegiadamente, temos a situação apresentada acima – nº 1 – vemos desenrolar-se o aprofundamento do pensamento liberal que carrega em seu interior um arraigado apego ao ideal individualista, aos valores do individualismo. A teoria liberal sob os seus vários aspectos maximiza a figura do homem-singular, o indivíduo, único capaz de julgar sobre suas paixões e interesses. O projeto jurídico que daí decorre assume efetivamente como figura central e intocável de sua estrutura este homem só, alheio e alienado de seu meio ambiente. Assim, o direito individual – como direito subjetivo – será a expressão jurídica do modelo liberal. Todavia, a reação ao projeto liberal se faz sentir, contemporaneamente, com profusão das doutrinas socialistas e, também, com as crises vividas por este modelo que impelem, por vários caminhos, a reinserção social deste indivíduo isolado de seu contexto sócio-histórico. O privilegiamento da ideia de comunidade – em senso largo – vai permitir, no campo jurídico, a sustentação da ideia de direito social. Logo, os aspectos teórico e conjuntural tem participação fundamental, no transcurso dos dois últimos séculos, na formulação desta ideia de direito (MORAIS, 1997, p.p 32-33).

Lima (2012) prepondera que partindo de uma perspectiva histórica, o substrato genérico para a raiz da relação entre indivíduo e sociedade e a consequente incumbência dos direitos sociais pode ser verificada na ideia de comunidade entre os seres humanos, naquelas relações pautadas no apoio e colaboração mútuas. Corroborando a isso, o autor enfatiza que,

a garantia da liberdade formal não era suficiente para que os indivíduos pudessem, por si sós, assegurar a sua dignidade” (2012, p. 118). Ainda mais quando no campo social estão em jogo forças privadas desproporcionalmente maiores que as daqueles que contam somente com o “direito fundamental a liberdade de escolha entre vender sua mão de obra ou viver na miséria (NUNES JUNIOR, 2009, p. 50)<sup>12</sup>.

Neste sentido, os direitos sociais são, portanto, uma produção da modernidade, pois seu surgimento se deu através de modificações e concepções surgidas nos últimos dois séculos, onde houve a afirmação do pluralismo em face de ideias individualistas<sup>13</sup>.

Nesse diapasão, percebe-se que historicamente o ser humano era tratado a partir de um prisma individualista e não como uma conjectura de pessoas em torno de um ideal inseridas numa dada sociedade, comunidade ou grupo de indivíduos que visavam objetivos comuns, como a educação, a saúde, moradia ou emprego digno. Daí a necessidade do surgimento de um paradigma que desconstituiu todo esse ideal, que foi a formulação e construção do direito social, afetando inclusive a ideia de Estado<sup>14</sup> da época.

Marcelo Novelino (2009), afirma que os direitos fundamentais sociais são caracterizados precipuamente pela sua *universalidade*, pois se destinam a todos os seres humanos; *historicidade*, uma vez que possuem um crescimento em ordem de fatos concatenados e com relação lógico-temporal entre si; *imprescritibilidade*, tendo em vista que

---

<sup>12</sup> Vidal Serrano Nunes Junior (2009, p.89) aduz nesse sentido: “Basta vislumbrar, como por exemplo, as relações de trabalho, cujas partes que a integram desfrutam de uma situação absolutamente desigual. De um lado, o empregador, que usufrui de uma inegável situação de preponderância econômica, e, de outro, o empregado, claramente fragilizado pela necessidade de prover a própria subsistência e a de seus familiares”.

<sup>13</sup> Salienta George Gurvitch, nas palavras de Morais (1997, p. 30): A emancipação total do pensamento humano no Renascimento, a afirmação de um pluralismo de sistemas equivalentes, a liberação da sociedade humana – com totalidade – de sua confusão com outras espécies de totalidades, uma síntese entre individualismo e universalismo, para que florescesse a construção de um pensamento acerca de um outro direito, ligado não mais ao indivíduo isolado, mas ao(s) grupo(s) social(is), o(s) qual(is) integra.

<sup>14</sup> “É também um certo direito social que, no limiar do século XX, delinear a conjugação de uma nova ideia de Estado – em muito ainda próxima do perfil liberal – o qual passará a ter funções positivas, deixando de lado o seu feitio minimalista atrelado às seguranças interna e externa. O papel do Estado passa, então, a regulador e promotor do bem-estar social. É a ideia do *welfare state* que se comporá efetivamente no pós-45, onde o aspecto promocional passa a integrar definitivamente o vocabulário jurídico-político do século XX (MORAIS, 1997, p. 33)”.

são sempre exercidos ou passíveis de serem exercidos, e pela *concorrência*, que consiste na possibilidade do exercício de direitos de maneira cumulativa.

Nessa discussão, os direitos fundamentais sociais em si não são direitos constitucionais ali previstos por força ou vontade do Estado, mas sim pela vontade e luta dos povos ao longo dos séculos de não só tê-los seguros nos escritos legais, mas concretizados nas suas vidas enquanto cidadãos. Nesse sentido,

convém destacar que os direitos fundamentais revelam conquistas decorrentes das vontades e necessidades do povo e não do Estado, servindo, para tanto, como limitação, dever/obrigação, dirigidos a todos os órgãos estatais, conforme dispõe todo o texto constitucional (DANTAS, 2016, p. 27).

Em função da harmonia dessas ideias, os direitos sociais visam, de forma precípua atingir “aqueles cidadãos que não estão em condições plenas de exercitarem os seus direitos básicos, principalmente pela hipossuficiência econômica, educacional, cultural e outras (LIMA, 2012)”. Neste sentido, Jorge Miranda, em prefácio a uma obra tratativa de direitos sociais<sup>15</sup> anuncia que:

Nos direitos, liberdades e garantias parte-se da ideia de que as pessoas, só por o serem, ou por terem certas qualidades ou por estarem em certas situações ou inseridas em certos grupos ou mações sociais, exigem muito respeito e proteção por parte do Estado e dos demais poderes. Nos direitos sociais, parte-se da verificação da existência de desigualdades e de situações de necessidade – umas derivadas das condições físicas e mentais das próprias pessoas, outras derivadas de condicionalismos exógenos (econômicos, sociais, geográficos, etc.) – e da vontade de as vencer para estabelecer uma relação solidária entre todos os membros da mesma comunidade política. [...] Os direitos sociais são direitos de libertação da necessidade e, ao mesmo tempo, direitos de promoção (MIRANDA, 2013, p.12).

Evidente que os direitos fundamentais sociais não são tidos e esculpidos na CF/88 como fundamentais atoa, mas por serem direitos de cunho essencial a sociedade e por tal motivo merecem respeito e proteção prioritária por parte do Estado e de todos aqueles poderes responsáveis por assim agirem. A característica de fundamentalidade dada aos direitos sociais consiste na ideia de que eles contemplam a situações jurídicas imprescindíveis à realização, convivência, sobrevivência e vida digna do ser humano (DANTAS, 2016), ou seja, é necessário que sejam normas esculpidas formalmente e materialmente sejam efetivadas na vida das pessoas, como forma de garantir, em todos os sentidos uma vida digna.

---

<sup>15</sup> MIRANDA, Jorge. Prefácio realizado na obra: *Direitos Fundamentais Sociais – Releitura de uma Constituição Dirigente*, Claudia Maria da Costa Gonçalves. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2013. p. 12.

No Brasil, os direitos sociais criaram corpo com a promulgação da CF/88, onde no preâmbulo<sup>16</sup> o constituinte originário se preocupou em instituir um Estado Democrático de Direito, com o fito de assegurar o pleno exercício e gozo dos Direitos Fundamentais Sociais, assegurando todos esses direitos como valores supremos da Constituição, para que então pudesse haver uma aproximação maior de uma sociedade justa e fraterna, garantindo a todos os cidadãos os seus direitos fundamentais com a possibilidade de exercê-los nos ditames do texto constitucional.

A CF/88 esculpiu no art. 1º<sup>17</sup> como um dos princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, o qual rege todo o nosso ordenamento jurídico nacional. Nesse diapasão, é de grande valia afirmar que os direitos fundamentais sociais foram criados com o intuito de promover a dignidade da pessoa humana. Portanto, o princípio supra deve ser materializado na vida das pessoas, uma vez que a CF/88 assegura uma vida digna ao cidadão, não havendo como falar no atendimento dessa dignidade sem que os cidadãos possuam moradia, alimentação, saúde, educação e outros elementos básicos e necessários a uma vida digna<sup>18</sup>. Portanto, diz-se que os direitos fundamentais sociais foram criados para proteger e promover a dignidade da pessoa humana que, além de figurar como um dos fundamentos essenciais da República Federativa do Brasil integra o núcleo axiológico do ordenamento jurídico (DANTAS, 2016).

No plano conceitual, José Afonso da Silva (2003) define os direitos sociais como dimensões dos direitos fundamentais do ser humano, equivalendo a prestações positivas que devem ser proporcionadas, de maneira direta ou indiretamente, pelo Estado. São ditadas pelo texto constitucional e possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos: estimam realizar a igualização de situações sociais desiguais, e, por isso, figuram como pressupostos do gozo dos direitos individuais ao criarem condições materiais propensas ao aferimento da

---

<sup>16</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte **para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais**, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (grifa-se) - PREAMBULO CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

<sup>17</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana - Constituição Federal de 1988.

<sup>18</sup> BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de Petição – Garantia Constitucional**. São Paulo: Método, 2004, p. 42.

igualdade real. Além do mais, tal igualdade fática proporciona a condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

No que tange à aplicabilidade desses direitos, a CF/88, em seu art. 5º, § 1º, determina que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais – Título II da Constituição, de que fazem parte os direitos sociais – tem aplicação imediata<sup>19</sup>. Portanto, trata-se de uma norma de eficácia plena, segundo a classificação de SILVA (2003), estando apta a produzir efeitos desde o momento da sua vigência. Quanto à eficácia dos direitos fundamentais sociais é imprescindível esclarecer que essas normas não devem ter apenas caráter formal ou procedimental, mas uma condição de inserção na vida dos cidadãos de forma plena e efetiva<sup>20</sup>.

Dito isto, “significa precisar que as normas relativas aos direitos fundamentais sociais não podem ser considerados normas programáticas<sup>21</sup>, no sentido de equivalerem apenas a programas dirigidos ao Estado, destituídas de força normativa” (DANTAS, 2016). A própria CF/88, em seu art. 5º, § 1º, aduz que a eficácia das normas fundamentais sociais é de aplicabilidade imediata, não havendo qualquer sentido em o Estado condicionar a aplicação desses direitos a programas ou atividades que limitem a concretização dos mesmos na vida dos cidadãos, como por exemplo, a direitos fundamentais sociais que dependem de atuação legislativa infraconstitucional para a sua observância.

Nessa esteira, Eros Grau, ao tratar do assunto, afirma “o equívoco quanto a essas possuírem eficácia apenas quando houver a contraposição aos atos ou as normas com ela incompatíveis” (GRAU, 1988). Continua o autor, fazendo uma análise na jurisprudência alemã para explicar que a teoria das normas programáticas torna vulnerável a hierarquia da Constituição, quando desenvolve um argumento de não vigência ou até mesmo, de não

---

<sup>19</sup> Art. 5, § 1º, Constituição Federal de 1988 - § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

<sup>20</sup> Nesse prospecto, recebe o apontamento do doutrinador Artur Cortez Bonifácio que: A esse respeito, interessa destacar a eficácia social, a significar que a norma, após ter sido devidamente formada quanto ao seu aspecto procedimental, foi legitimada pela sociedade. A norma efetiva não está na ordem jurídica de apenas superficialmente nela figurar. Não se trata de uma moldura graciosa ou uma produção de estilo. Equivale a algo que pressupõe e exige sua aplicação, eficácia e transformação na vida dos cidadãos (2008, p.p. 122-123).

<sup>21</sup> As normas constitucionais programáticas podem ser definidas, de maneira sintética, como regras constitucionais que buscam conciliar interesses de grupos políticos e antagônicos, apresentando conteúdo do econômico-social e função eficaz de programa – PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Eficácia e aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas**. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 173).

aplicabilidade de norma constitucional, condicionada a inexistência de lei infraconstitucional que a regule. Outrossim:

O argumento de que a norma programática só oporá seus efeitos quando editada a lei ordinária que a implemente implica, em ultima instancia, a transferência de função constituinte ao poder legislativo, eis que a omissão deste retiraria de vigência, até a sua ação, o preceito constitucional (GRAU, 1998).

Implique-se, ainda, que a criação de normas programáticas, empregadas no contexto acima exposto, de meros programas direcionados aos poderes públicos e despedidos de força normativa, mais que impor um obstáculo à aplicação e observância do direito, anula o poder de reivindicação das forças sociais, pois, se parte do que foi reivindicado encontra-se contemplada no grupo de normas programáticas, a população deverá se acomodar com a perspectiva de que esses direitos um dia serão postos em pratica (GRAU, 1988).

Por conseguinte, vislumbra-se que os preceitos constitucionais que dão suporte aos direitos fundamentais sociais, naquilo que se refere a sua aplicabilidade estão sendo interpretados de maneira que prejudicam diretamente o bom desenvolvimento da sociedade, tendo em vista que se uma norma constitucional expressamente atribui aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, CF/88) aos direitos fundamentais sociais, inexistente caráter programático em relação aos mesmos, trazendo negativamente uma inércia estatal em colocar em prática aquilo que o constituinte originário tanto se preocupou em consolidar, quais sejam, os direitos necessários dos cidadãos.

Em outras palavras, verifica-se que a efetivação dos direitos sociais repercute de forma direta na promoção do princípio da dignidade da pessoa humana, vez que não se pode falar em vida digna se não houver moradia, alimentação, saúde, educação, dentre outros. Ou seja, a partir do momento em que Estado concretiza direitos sociais, obtém-se uma maior equidade na repartição da riqueza, propiciando oportunidades igualitárias aos seus cidadãos. No entanto, o Estado não cumpre o estabelecido no texto constitucional, sempre justificando para essa ausência, a falta de norma regulamentadora ou de recursos públicos, como já delineados. Dessa forma, é preciso enfrentar judicialmente essa ausência estatal e verificar quais os requisitos, condições e argumentos utilizados para compelir o Estado a prestar assistência social.

## **2 ATIVISMO JUDICIAL: MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL**



Em face da inercia estatal em concretizar os direitos fundamentais sociais, abre-se precedentes para que o poder judiciário profira decisões com vistas a obrigar o poder executivo a desenvolver ações, tendentes a realização dos direitos fundamentais sociais, ou até mesmo para barrar ações públicas que violem tais direitos.

Nessa esteira, merece destaque o papel primordial do judiciário no que diz respeito à imposição ao Governo, em se tratando da aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais, tendo em vista que esses direitos, por terem caráter fundamental e aplicação imediata, devem ser concretizados na vida dos cidadãos, de maneira que os propiciem o básico, o mínimo e o necessário. Dito isto, torna-se imperioso o estudo do instituto do Mínimo Existencial e do Princípio da Reserva do Possível, conforme detalhado abaixo.

## **2.1 MÍNIMO EXISTENCIAL**

O embate relativo ao Mínimo Existencial surgiu no Direito Alemão, uma das fontes que mais significam ao Direito Constitucional Brasileiro. A esse respeito, convém notar que, muito embora, na Lei Fundamental da Alemanha (de 1949), não existia previsão constitucional expressa dos direitos fundamentais sociais específicos (de caráter prestacional), a discussão relativa a concepção de mínimo necessário para uma existência digna teve grande espaço na doutrina, no âmbito Legislativo, na esfera administrativa e jurisprudencial daquele país (DANTAS, 2016, p. 29). Para Ricardo Lobo Torres (2009), o Mínimo Existencial significa,

o conjunto de direitos fundamentais que possibilitam uma existência digna, um direito às condições mínimas de existência humana reta que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos (=imunidade) e que ainda exige prestações estatais positivas (p. 35).

Por meio da jurisprudência do Tribunal Federal Constitucional Alemão (TCFA) que, em 1975, já havia reconhecido, explicitamente, em sua decisão, o direito a condições mínimas de existência digna, que culminou do direito a assistência social, reconhecido por esse mesmo tribunal em 1951 (DANTAS, 2016, p. 30). Mas, além do TCFA, o Tribunal Administrativo Alemão, bem como a doutrina e os próprios juristas da época entenderam de forma clara e concisa a existência e o reconhecimento do instituto do Mínimo Existencial como direito fundamental definitivo (DANTAS, 2016, p. 30). Nesse sentido, importante transcrever trechos de decisões do TCFA que reconhece o Mínimo Existencial:

A comunidade estatal precisa, em qualquer caso, assegurar-lhes as condições mínimas para uma existência humana digna. Igualmente deve o legislador decidir, enquanto ele não tenha tratado das referidas condições mínimas, em qual medida a ajuda social pode e deve ser garantida considerando os meios existentes e outras tarefas estatais de igual nível (DANTAS, 2016, p. 30).

É nítido que o direito alemão reconheceu, há algumas décadas, o direito a garantia de condições mínimas, como sendo um direito fundamental garantidor daquele país, para que o cidadão exista de maneira digna, vez que o Estado deve assegurar os direitos fundamentais sociais de forma a atender essas condições em toda e qualquer situação.

Atente-se aqui, que o papel do direito atinente ao Mínimo Existencial é um paradigma que visa o atendimento das condições básicas, mínimas e necessárias, entendidas como a educação, a saúde e a própria autonomia do ser humano, autonomia, a moradia, o vestuário, a alimentação, os quais se referem ao Mínimo Existencial físico, correlato ao Mínimo Existencial cultural que condiz com a sociabilidade, a educação e afim (DANTAS, 2016).

Portanto, entende-se que o alcance do Mínimo Existencial se concentra na esfera de um mínimo fisiológico, relacionado ao atendimento das necessidades existências básicas, e, ao mesmo tempo do Mínimo Existencial cultural, que visa garantir ao cidadão a oportunidade de relacionar e se situar no contexto social, uma vez que a participação do indivíduo na sociedade diz respeito à própria forma de intervenção do Estado no oferecimento dos direitos fundamentais sociais.

Levando em consideração todo o exposto, a doutrina brasileira, em contraposição à restrição criada pela escassez dos recursos públicos, tem se manifestado pela ideia de que há um núcleo de essencialidade dos direitos fundamentais sociais que, se não forem materializados, deixa o indivíduo em situação gravosa, resultando então a ideia basilar do Mínimo Existencial, uma vez que o Estado é responsável pela prestação da assistência aos cidadãos, exceto nos casos de comprovada a impossibilidade em caráter absoluto, segundo entendimento de Paulo Gilberto Logo Veigas (2008, p. 295).

Torres, em preleção ao tema do Mínimo Existencial tece alguns apontamentos acerca da matéria. Nesse sentido o autor pondera que,

a problemática do mínimo existencial se confunde com a própria questão da pobreza. Há um direito às condições mínimas de existência digna que não pode ser objeto de incidência fiscal e que ainda exige prestações estatais positivas. Na ausência do mínimo existencial debatido, desaparecem as condições de sobrevivência e de liberdade do homem. Defende-se, com ele, que a dignidade humana e as

condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual presos, doentes mentais, indigentes ou quaisquer outros cidadãos não podem ser privados (2009, p. 69).

Assim, entende a doutrina que o mínimo existencial e a pobreza se confundem do ponto de vista teórico, já que o direito que acarreta as necessidades básicas subsiste quando objeto da própria incidência fiscal, afetando diretamente as condições básicas de sobrevivência e de liberdade dos indivíduos, e ainda, afetando a própria dignidade humana e as condições materiais que há norteiam.

Ademais, o Mínimo Existencial encontra base em diversos princípios e disposições constitucionais, a exemplo do princípio da igualdade, “que assegura a proteção contra a pobreza absoluta, eis que essa resulta da desigualdade social” (DANTAS, 2016, p.31); o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro e que resguarda a existência digna dos cidadãos.

Importantíssimo assinalar que o Supremo Tribunal Federal (STF), de maneira similar ao TCFA, reconhece a necessidade de salvaguardar aos indivíduos a garantia dos direitos integradores do Mínimo Existencial. No trecho do despacho do Relator Ministro Celso de Mello na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45, o mesmo afirma que,

[...] A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência.. [...] É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

Ora, nota-se que a própria corte superior entende que o Mínimo Existencial deve ser observado pela gestão pública, pois o conjunto de condições mínimas deve ser priorizado quando das diretrizes orçamentárias, elevando os direitos fundamentais sociais a um patamar de prioridade em se tratando de investimentos públicos, ou seja, deve ser entendido os direitos fundamentais sociais como alvos prioritários de gastos públicos ainda no campo da previsão

orçamentária.

Mas, é imperioso mencionar que há posicionamentos divergentes na doutrina quanto à aplicação do direito fundamental do Mínimo Existencial. “Ana Paula Barcellos, defende que o Mínimo Existencial nada mais é do que o conteúdo elementar e básico da dignidade da pessoa humana, assumindo para a autora, a posição de regra jurídica e não simplesmente de princípio como da mencionada dignidade”. Defende, ainda, que somente as demandas prestacionais que fazem parte do Mínimo Existencial podem ser pleiteadas perante o judiciário, carecendo os demais direitos fundamentais sociais de atuação política no campo infraconstitucional (2002, p.p. 305-306).

Entretanto, é plenamente coeso que o pensamento acima exposto não mereça vingar, já que, nos ditames aqui delineados, restou indiscutível a fundamentalidade, a essencialidade e a própria aplicação imediata dos direitos fundamentais sociais previstos na CF/88. Conectado a esse pensamento, convém assinalar que:

É digno de nota que, no que diz respeito à aplicação da teoria ou do direito fundamental do mínimo existencial no Brasil, tem havido um significativo equivoco e perigoso retrocesso, tendo em vista que, por inúmeras vezes, os direitos sociais são postos de lado, no que tange à sua concretização, sob a égide de que, se garantido for o mínimo existencial (que, no contexto brasileiro, convencionou-se como sendo um conjunto de direitos aquém do rol de direitos sociais), tal garantia já seria suficiente para o individuo possuir uma existência digna (DANTAS, 2016, p.32).

Dantas (2016) critica a teoria do Mínimo Existencial, na forma como a mesma é empregada no Brasil, pois para autora a teoria surgida do direito alemão, foi adotada ao ordenamento jurídico pátrio sem se atentar as condições particulares sociais e jurídicas de cada um desses países envolvidos. Posto isto, a autora tece críticas severas quanto o uso da teoria do Mínimo Existencial. Se não, vejamos:

Assim, percebe-se o possível equivoco em associar uma teoria utilizada em um país de primeiro mundo, desenvolvido, onde a legislação e os direitos sociais se materializam na sociedade como é o caso da Alemanha, com a realidade sociopolítica e econômica inteiramente distinta do Brasil. Trata-se de uma flagrante falha hermenêutico-jurídica (2016, p. 33).

Dito isto, reafirma-se a concepção de que a atuação do mínimo existencial atualmente no Brasil, da maneira a conferir exigibilidade apenas a um determinado núcleo e não a todos os direitos fundamentais sociais, se funda num completo retrocesso, tendo em vista que a materialização dos direitos fundamentais sociais já vem sendo restringida em face da concretização de um suposto mínimo existencial, que é descompassado e abaixo, no que diz

respeito ao núcleo de garantias e direitos em referência.

## 2.2 RESERVA DO POSSÍVEL

Os direitos fundamentais sociais são alvo de discussões doutrinárias quanto ao aspecto econômico, isso porque o Estado, para que haja a concretização do preceito constitucional realiza um custo, o que demanda retirada de recursos financeiros dos cofres públicos e investimentos direto no anseio social.

Nesse contexto, a Reserva do Possível “corresponde a um princípio que, no contexto brasileiro, tem sido utilizado como escusa para a concretização dos direitos fundamentais sociais” (DANTAS, 2016, p. 33). Tal princípio subjugua que os direitos fundamentais sociais<sup>22</sup> demandam ponderação com os demais, elencados como fundamentais, observando que existem princípios constitucionais que vão de encontro com a materialização dos direitos em apreço, a título de exemplo, o princípio da separação dos poderes, que é afrontado quando o judiciário através de decisões materializa o preceito constitucional dos direitos fundamentais sociais, segundo Paulo Gilberto Logo Leivas (2008, p. 287).

Assim como o Mínimo Existencial, o princípio da Reserva do Possível surgiu através de julgados e entendimentos trazidos da Alemanha

de forma análoga ao mínimo existencial, a teoria da reserva do possível foi inicialmente invocada e, portanto, trazida pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, na ocasião do julgamento do caso conhecido como *Numerus Clausus I*, que correspondeu a uma política adotada na Alemanha, em 1960, objetivando limitar o número de estudantes que ingressavam em cursos concorridos<sup>23</sup>.

Levando em consideração a colocação acima, a discussão que surge diz respeito a ponderação dos direitos fundamentais sociais em relação a outros direitos fundamentais, onde havendo a possibilidade de restrição de um direito fundamental social, como a educação, em

---

<sup>22</sup> Bonifácio (2008) prepondera que: Ao corresponderem ao corolário do Estado Democrático, os direitos fundamentais vinculam todos os órgãos dos poderes públicos à sua fiel observância, de forma que as decisões sobre a definição de políticas devem resguardar esses direitos e valores. Se existe escassez de recursos, a reserva do possível deve ser utilizada em proveito do atendimento da efetivação das normas fundamentais de caráter social ou programático, assegurando-se, assim, uma assistência e eficácia mínima ao cidadão (p. 130).

<sup>23</sup> No julgamento do caso elencado foi questionado por jovens alemães o direito previsto na Lei Fundamental quanto à escolha de sua profissão, independentemente da existência de vagas no curso e universidade procurados. O TCF Alemão diferiu, na ocasião, o direito de ingressar nas universidades (sob a escolha de sua profissão) do direito de criação de novas vagas, esclarecendo que o direito do cidadão alemão de escolher sua profissão depende da reserva do possível, a qual é condição razoável que se espera da sociedade (DANTAS, 2016, p.p. 34-35).

divergência de outro direito fundamental, quando este último direito houver peso maior que aquele primeiro, prevalecendo a ponderação. A problemática é enfrentada pela doutrina veemente, e quanto à falaciosa forma de utilização da Reserva do Possível, Sarlet (2010, p. 28) conclui que,

[...] falaciosa é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social. Assim, levar a sério a reserva do possível, significa especialmente impor o ônus de comprovação do poder público de que inexistem recursos indispensáveis a satisfação dos direitos em comento, bem como deve ser comprovada a eficiente aplicação dos mesmos.

Assim, na forma acima exibido, o mencionado autor alarma a forma pretenciosa e inverídica como a Reserva do Possível tem sido empregada no contexto brasileiro. Para DANTAS (2016) são violados os princípios norteadores da Administração Pública, quais sejam, da moralidade e da eficiência, pois ambos pautam a atuação da mesma sob a égide da administração da escassez de recursos e otimização da efetividade dos direitos fundamentais sociais.

A autora defende ainda, uma troca de princípios, ou seja, colocar em prática o princípio da prioridade orçamentária dos direitos fundamentais sociais em face da Reserva do Possível reavendo uma releitura da ótica fática da Reserva do Possível, uma vez que o dilema maior não está na escassez dos recursos públicos, mas na má gestão dos mesmos, considerando tal aplicação com os preceitos constitucionais de prioridades definidos pela CF/88 (DANTAS, 2016).

Para Claudia Maria da Costa Gonçalves, a Reserva do Possível tem um limite mínimo, e tal limite se faz claro quando as necessidades básicas são postas em condição de restrição por tal princípio, que nas palavras da autora significa dizer:

As necessidades humanas básicas, ou seja, os direitos fundamentais sociais, constituem o limite mínimo da reserva do possível, abaixo do qual podem configurar situações de inconstitucionalidade. Assim, as limitações de recursos não podem justificar que o Estado deixe de prestar serviços básicos de saúde aos que não podem custeá-la. De igual forma, não pode o Estado, sob o argumento de escassez de recursos, abandonar cidadãos expostos à desnutrição, deixando-os na rua. As limitações de recursos não podem justificar, ainda que o Estado não o garanta acesso à justiça, à previdência social, ao ensino fundamental; que não fomenta programas de assistência à maternidade, à infância, aos adolescentes, aos idosos, aos deficientes, que necessitem de serviços sociais enquanto garantia de dignidade (2013, p.p. 201-202).

Assim, assevera Sarlet<sup>24</sup> (2010) que a Reserva do Possível não é um meio suficiente para afastar a responsabilidade do Estado no tocante à concretização dos direitos fundamentais sociais, isso porque a vida e a dignidade da pessoa humana são valores imperiosos que devem prevalecer sob a égide da CF/88.

Como forma de solucionar este impasse, Felipe de Melo Fonte (2013, p. 142) encara a suposta falta de recursos públicos no sentido de, se não são suficientes, deve-se retirá-los de outras áreas como fomento econômico, transporte, serviço da dívida, pois, sua aplicação não corresponde a uma atividade essencial do homem: como a vida, a integridade física e saúde. O STF, já se manifestou a respeito do princípio da Reserva do Possível, sendo relevante destacar mais um trecho do julgado da ADPF 45, que assim dispõe:

Cumpre advertir, desse modo, 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 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.

Portanto, o STF entende que a suscitação da Reserva do Possível é ilegal e prejudicial como matéria de defesa em justificativas descompassadas da não concretização dos direitos fundamentais sociais, bem como também deixa de lado adoção de políticas públicas atinentes à matéria, igualmente a ausência de priorização dos recursos públicos para a efetivação dos direitos fundamentais.

O que se nota na fatídica realidade brasileira é a suscitação da Reserva do Possível, sem que haja, de fato, combate entre as normas fundamentais. A defesa do princípio da Reserva do Possível se pautava em que, devem-se observar as possibilidades financeiras do Estado quando da materialização dos direitos fundamentais sociais (DANTAS, 2016).

---

<sup>24</sup> Nesse contexto, continua o autor: Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. [...] Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. [...] Portanto, a reserva do possível, antes de atuar como barreira intransponível à efetivação dos direitos fundamentais, deve servir como ordem de otimização dos direitos fundamentais, já que cabe ao Estado o dever de promover as condições máximas de efetivação dos direitos sociais, tendo em vista a proibição do retrocesso e o reconhecimento dos direitos de caráter fundamental (2010, p. 37).

Embora, não havendo comprovação da eficiente aplicação desses recursos, não há fundamentação plausível que dê suporte a ausência de dinheiro nos cofres públicos, devendo prevalecer os direitos fundamentais sociais em face de qualquer outra justificativa descabida da Administração Pública.

Nesse contexto, não se pode limitar a matéria constitucional de concretização dos direitos fundamentais sociais a uma suposta escassez de recursos públicos, sendo uma afronta direta as condições mínimas e comprometendo, inclusive, a subsistência daqueles que dependem diretamente dessa intervenção estatal para garantir-lhes o básico e necessário, sem exclusão da materialização dos direitos fundamentais sociais, no uso daquela falsa ideia do Mínimo Existencial adotado no Brasil. Mais uma vez, nota-se o mal-uso de um instrumento jurídico pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, mesmo havendo escassez dos recursos financeiros, em face da dimensão de essencialidade e da fundamentalidade dos direitos sociais, tais características devem ser consideradas por todos os poderes do Estado que fazem a gerência dos recursos públicos, cabendo-lhes como medida a adoção e a priorização das políticas públicas que concretizem os direitos fundamentais sociais, atendendo minimamente ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

### **3 JURISPRUDÊNCIA NO ESTADO DO MARANHÃO**

Certo que os direitos fundamentais sociais foram trazidos no corpo da CF/88 de forma expressa, tendo tais direitos como características precípua pautadas na sua aplicação imediata, na sua fundamentalidade, na essencialidade e prioridade em relação aos gastos públicos, como já fundamentado pela doutrina e pela própria jurisprudência do STF.

Agora, delimitando ainda mais o objeto estudado, será considerado o contexto do judiciário maranhense, quando do enfrentamento das lides envolvendo os direitos fundamentais sociais e os critérios utilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA) na solução dessas demandas. O primeiro julgado a ser analisado foi discutido em sede de Apelação Cível, no ano de 2016, onde o TJMA foi acionado, nos autos da Apelação Cível nº 183844/2016, distribuída na 3ª Câmara Cível do tribunal, onde responsável estava pelo recurso de apelo o Desembargador Relator Lourival Serejo Sousa, nos termos da ementa



abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO PARA TRATAMENTO MÉDICO. DEVER DO PODER PÚBLICO - ART. 196 CF/88. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES PÚBLICOS. PRECEDENTES. [...] 3. Incabível a invocação da teoria da reserva do possível, porque sua aplicação deve ceder em face da possibilidade de dano decorrente da omissão do Poder Público, a atingir bens máximos consagrados, relativos à vida e saúde do apelado. 4. São solidariamente responsáveis pela realização de tratamento médico a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Precedentes do STJ. 5. Negado provimento a ambos os apelos. (Processo nº 027269/2015 (183844/2016), 3ª Câmara Cível do TJMA, Rel. Lourival de Jesus Serejo Sousa. DJe 22.06.2016.

Salienta-se no julgado acima, que o TJMA afirmou o posicionamento constitucional de que o direito social fundamental a saúde não está condicionado a bel discricionariedade do administrador público e tampouco dos tramites burocráticos que envolvem a materialização desse direito. Concedendo, na oportunidade, o direito do paciente em ter seu tratamento cirúrgico e amparo médico garantido pelo Poder Público.

Entretanto, o Desembargador trouxe um trecho muitíssimo importante no julgado, que prediz: “[...] 3. São solidariamente responsáveis pela realização de tratamento médico a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”. Resta incontroverso que os direitos fundamentais sociais devem ser prestados pela Administração Pública de forma a englobar todos os entes públicos, sejam eles os Municípios, os Estados, o Distrito Federal ou a própria União, que segundo o voto do relator, são solidariamente responsáveis pela realização de tratamentos médicos, cirúrgicos ou fornecimentos de medicamentos.

Em 2018, o TJMA se deparou com a Apelação Cível autuada sob o nº 0000004-98.2008.8.10.0132, distribuída na 3ª Câmara Cível, sob a responsabilidade de análise e julgamento da Desembargadora Cleonice Silva Freire, que nos termos da ementa a seguir exposta, decidiu à togada:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL DEFICIENTE E PRECÁRIO. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LEGÍTIMA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. INSTALAÇÃO DE HIDRÔMETROS. NECESSIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS NOS MESES EM QUE NÃO HOUVE FORNECIMENTO DE ÁGUA. LEGALIDADE. CONDENAÇÃO GENÉRICA POR DANOS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO. UNANIMIDADE. I - Em se tratando serviço essencial de abastecimento de água, inerente ao direito fundamental à saúde, não há se falar em indevida interferência do Poder Judiciário a ponto de lesionar o princípio da

separação dos poderes, devendo ser ponderados, em casos da espécie, os princípios do mínimo existencial e da reserva do possível, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. II - A determinação para a Apelante regularizar o fornecimento de água no Município de Sucupira do Norte possui amparo legal, considerando tratar-se de direito fundamental à saúde, previsto no artigo 6º, caput, da Carta Magna [...] VII - Apelo improvido, à unanimidade. (Processo nº 0000004-98.2008.8.10.0132, 3ª Câmara Cível do TJMA, Rel. Cleonice Silva Freire. DJe 03.07.2018).

A matéria tratada acima, diz respeito também ao direito fundamental à saúde. Todavia, tratando-se do serviço essencial de abastecimento de água, no qual o ente municipal foi compelido a regularizar o fornecimento do usuário, por ser tratar de um direito fundamental esculpido no art. 6º da CF/88. Ressaltou ainda, a Desembargadora, que a interferência do Poder Judiciário não afeta o princípio da separação dos poderes, uma vez que deve-se observar a ponderação, dos princípios do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível, pautada na jurisprudência do STF. Recurso improvido por unanimidade, condenando a CAEMA (apelante) ao pagamento de indenização e ao restabelecimento do fornecimento de água do consumidor, nos moldes da sentença de primeira instância.

Posto isto, resta analisar alguns julgados do ano de 2019, os quais não fogem da ideia já apregoada nos anteriores. Julgados estes, de 02 (dois) Desembargadores distintos, sendo o primeiro distribuído na 1ª Câmara Cível do TJMA, sob o nº 0808629-24.2018.8.10.0040, onde esteve competente para análise e julgamento o Desembargador Relator Kleber Costa, que assim o fez, nos moldes da ementa infra:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. APELAÇÃO CÍVEL. GRAVÍSSIMO ESTADO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO EM LEITO DE UTI NA REDE PÚBLICA OU PRIVADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. RESERVA DO POSSÍVEL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS LIMITAÇÕES FINANCEIRAS. PROVIMENTO. 1. O direito à saúde deve ser promovido solidariamente por União, Estados e Municípios (art. 23, II, CF), não havendo que se falar em ilegitimidade passiva quando a demanda judicial destinada à sua concretização seja deduzida em face de apenas um dos entes da Federação. Precedentes do STF. 2. "Conforme jurisprudência desta Suprema Corte, a cláusula da "reserva do possível" não pode ser invocada pelo Estado com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, que não é o caso dos autos [...]". (RE 665651/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão, julgado em 03.02.2012, DJE de 13.02.2012). 3. In casu, evidenciado que o gravíssimo estado de saúde do apelante, com necessidade de internação em leito de UTI, bem como demonstrada a insuficiência de recursos da parte para arcar com os custos respectivos, provada está a razoabilidade da pretensão com vistas a obter a internação em leito na rede pública ou privada, a expensas do Poder Público, de molde a atender o "mínimo existencial" afeto ao direito constitucional à saúde. 4. Apelo provido. (Apelação Cível nº 0808629-24.2018.8.10.0040, 1ª Câmara Cível do TJMA, Rel. Kleber Costa. DJe 23.05.2019).

Importante destacar que tal julgado reafirmou a solidariedade dos entes federados (art. 23, II, CF<sup>25</sup>), naquilo que diz respeito à responsabilidade em proporcionar, materializar e concretizar os direitos fundamentais sociais. Segundo ponto abordado, que merece destaque, foi, a ideia falsa de invocação da Reserva do Possível, sem que haja a comprovação do ente, em relação à ausência dos atos materializadores dos direitos fundamentais sociais, através de um justo motivo. Ao final, recurso improvido.

O segundo e último acordo a ser analisado foi distribuído na 6ª Câmara Cível do TJMA, situada a discussão num Agravo de Instrumento interposto em face da Fazenda Pública Municipal, distribuído na 3ª Câmara Cível do TJMA, sob o nº 0801438-14.2019.8.10.0000, estando responsável pela apreciação o Desembargador Relator Jamil de Miranda Gedeon Neto, que brilhantemente fundamentou sua decisão nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À SUA CONCESSÃO. REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA DEMONSTRADOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. [...] II. Comprovada a imprescindibilidade de utilização de determinado medicamento, este deve ser fornecido, de forma irrestrita, sendo que a negativa do Estado, em cumprir essa obrigação, implica ofensa ao direito à saúde, garantido constitucionalmente. III. A obrigação do Estado em fornecer medicamento necessário ao tratamento de saúde de quem não detenha condições de fazê-lo com recursos próprios, decorre de imposição legal e constitucional, nos termos dos artigos 196 e 198, inciso I, da Constituição Federal e artigo 9º da Lei 8.080/90, não havendo falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes. IV. A Teoria da Reserva do Possível não pode ser invocada para restringir a assistência pelo Município àquele que necessita de medicamento essencial para o tratamento de sua saúde. V. O prazo de 24 (vinte e quatro) horas para o fornecimento de medicamento a menor, mostra-se razoável, tendo em vista que se trata de doença gravíssima, envolvendo os batimentos cardíacos. VI. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (Agravo Interno no Agravo de Instrumento nº 0801438-14.2019.8.10.0000, 3ª Câmara Cível do TJMA, Rel. Jamil de Miranda Gedeon Neto. DJe 30.05.2019).

Vale ressaltar que, é importantíssimo o instrumento do agravo no direito brasileiro, pois é por meio deste que a parte lesada por uma decisão interlocutória busca a reparação de eventual prejuízo, antes mesmo da decisão final do juiz de primeira instância. No caso em comento, trata-se de menor que necessita de medicamentos, uma vez que a mesma sofre de doença gravíssima envolvendo os batimentos cardíacos, onde por meio de interferência do

---

<sup>25</sup> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

judiciário o ente foi compelido a assegurar a medicação da agravante no prazo de 24h. Afastada a aplicação da Reserva do Possível. Agravo Interno no Agravo de Instrumento conhecido e desprovido.

Portanto, na busca pela materialização do preceito fundamental previsto no art. 6º da CF/88, o poder judiciário quando chamado a julgar as demandas envolvendo os direitos fundamentais sociais, sustenta que não há interferência alguma no princípio da separação dos poderes, tão pouco razão na justificativa de escassez de recursos públicos, não havendo espaço para recusas injustificadas da Administração Pública em ofertar aos cidadãos a materialização das benesses fundamentais, contribuindo todos os entes federados solidariamente para a promoção e desenvolvimento dos direitos fundamentais sociais, respeitando em todo tempo o princípio norteador do direito brasileiro: dignidade da pessoa humana.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com base em tudo que foi abordado, verifica-se que os direitos fundamentais sociais são direitos previstos na CF/88 como normas de caráter essencial ao ser humano, merecendo total atenção do Poder Público quando da sua concretização.

Noutra senda, é visível que a Administração Pública nem sempre cumpre com tais comandos constitucionais, o que leva o fato da ausência de aplicação e efetivação desses direitos fundamentais virem a ser questionados perante o judiciário e, é nesse momento em que os nossos tribunais entram em ação, adotando o ativismo judicial como forma de impor ao Poder Público que adote as medidas cabíveis para a efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Ainda, quando da análise dos recursos que versam sobre a temática, entende o TJMA que a suscitação do princípio da reserva do possível pelo Poder Público não pode obstar a materialização dos direitos fundamentais sociais, uma vez que quando se negligencia os direitos básicos do cidadão, a exemplo da saúde, é evidente a ofensa à própria dignidade da pessoa humana, momento em que o judiciário aplica o instituto do mínimo existencial atrelado ao princípio norteador do ordenamento constitucional vigente, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, conclui-se que os direitos fundamentais sociais são direitos de observância

prioritária por parte do Poder Público, e nesse aspecto deve-se aplicar todos os recursos disponíveis para que seja suprida as necessidades básicas daqueles que necessitam do amparo do Estado, tendo em vista que a CF/88 assegura a prestação desses direitos a todos os cidadãos sem distinção alguma e sem cláusulas que limitem tais prestações.

## **REFERÊNCIAS**

ANGRA, Walber de Moura. Direitos Sociais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.v. 1.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de Petição – Garantia Constitucional**. São Paulo: Método, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45. Rel. Min. Celso de Mello, publicada no DJU de 04.05.2004.

DANTAS, Fernanda Priscila Ferreira. **Direitos Sociais no Brasil: desafios e mecanismos para a sua concretização**./ Fernanda Priscila Ferreira Dantas – Curitiba: Juruá, 2016.

GONÇALVES, Claudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2013.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais: elementos de fundamentação do controle jurisdicional de políticas públicas no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEIVAS, Paulo Gilberto Logo. Estrutura Normativa dos Direitos Fundamentais Sociais e o Direito Fundamental ao mínimo existencial. In: **Direitos Sociais – Fundamentos – Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LIMA, Jairo Néia. **Direito Fundamental á inclusão social: eficácia prestacional nas relações privadas**./ Jairo Néia Lima./ Curitiba: Juruá, 2012.

MIRANDA, Jorge. Prefácio realizado na obra: **Direitos Fundamentais Sociais – Releitura de uma Constituição Dirigente, Claudia Maria da Costa Gonçalves**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **A ideia de Direito Social: O Pluralismo Jurídico de Georges Gurvitch**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. Ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang, TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. [et aç.] 2. Ed. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 18 ed. Re. E atual. Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.