



Adriano Ferreira da Silva

**“RESERVA DO POSSÍVEL”
NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
uma expressão enigmática?**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob a orientação da
professora Ana Beatriz
Guimarães Passos.**

SÃO PAULO

2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à minha mãe, que com seu constante apoio sempre me incentivou a continuar perseguindo meus objetivos.

Agradeço também à Ana Beatriz Passos, que com seu apoio e sua excelente capacidade didática me forneceu as ferramentas necessárias para construir essa pesquisa.

Gostaria de ainda agradecer também à Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), que através do incrível projeto da Escola de Formação possibilitou a realização desse trabalho.

Por fim, gostaria de agradecer aos grandes colegas que fiz na turma da Escola de Formação de 2016, que proporcionaram ótimos debates ao longo de todo ano, sendo que por meio disso todos eles contribuíram para a construção dessa monografia.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI – Ação direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AI – Agravo de Instrumento

Agr – Agravo Regimental

ARE – Agravo de Regimento no Recurso Extraordinário

CF/1988 – Constituição Federal de 1988

ED – Embargos de Declaração

IF – Intervenção Federal

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social

MC – Medida Cautelar

Min. – Ministro

RE – Recurso Extraordinário

Rcl – Reclamação

Rel. – Relator

SL – Suspensão de Liminar

STA – Suspensão de Tutela Antecipada

STF – Supremo Tribunal Federal

Resumo: Essa monografia procura investigar o significado conferido à expressão “reserva do possível” pelo Supremo Tribunal Federal em seus acórdãos e a maneira pela qual o conceito é aplicado pela Corte na sua argumentação. Tendo em vista que, no plano teórico, embora não haja consenso quanto a isso, a “reserva do possível” apresenta o potencial de relativizar a aplicação imediata de direitos fundamentais, busco estudar como se dá a sua interpretação e aplicação pela Corte, órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro. Para tanto, realizei uma pesquisa no *site* oficial do STF e identifiquei 30 decisões relacionadas ao tema da pesquisa, julgadas entre 2003 e 2015. Verifiquei, com isso, que não existe, por parte do Tribunal, uma definição clara sobre o significado da expressão. Apesar disso, pude perceber que a Corte exige a presença de alguns critérios para sua aplicação. Constatei, ao final, que 90% das decisões em que o Tribunal empregou a expressão “reserva do possível” resultaram na condenação do Poder Público, havendo como única ressalva os julgados referentes aos pedidos de intervenção federal. Por fim, cheguei à conclusão de que, no plano empírico, a estrutura argumentativa elaborada para a aplicabilidade da “reserva do possível” pelo Tribunal tem funcionado de modo a promover a relativização do argumento da escassez de recursos e da separação dos poderes, sendo que a forma como tem sido empregada pelos ministros tem, como consequência prática, uma suposta autorização da intervenção judicial na implementação de políticas públicas.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; reserva do possível; controle judicial de políticas públicas; separação dos poderes; direitos fundamentais; escassez de recursos.

Decisões citadas:

ADI 3.768/DF; ADI 4.167/DF; ADPF 45 MC/DF; ADPF 347 MC/DF; AI 747.402/BA; ARE 581.352/AM; ARE 855.762/RJ; ARE 860.979/DF; ARE 875.333 ED/RS; IF 1.262/SP; IF 2.915/SP; RE 368.564/DF; RE

410.715/SP; RE 436.996/SP; RE 566.471/RN; RE 567.985/MT; RE
581.488/RS; RE 592.581/RS; RE 642.536/AP; RE 657.718/MG; SL 47/PE;
STA 175 Agr/CE; STA 223 Agr/PE.

SUMÁRIO

Sumário	5
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	7
1.1. Introdução	7
1.2. Objetivos da pesquisa.....	15
1.3. Hipóteses da pesquisa	16
2. METODOLOGIA	18
2.1. Seleção do material da pesquisa	18
2.1.1. Seleção preliminar dos julgados	18
2.1.2. Seleção definitiva dos casos	23
2.2. Análise dos julgados.....	27
3. CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS DECISÕES ESTUDADAS	28
3.1 Aplicação da expressão no tempo.....	28
3.2 Ministros redatores para os acórdãos e Turma julgadora	29
3.3 Via processual	30
3.4. Temas discutidos nas decisões.....	32
3.5. Atores no STF e unidades federativas das quais provêm as demandas.....	33
3.6. Número de vezes que o ente federativo foi impugnado	35
4. PECULIARIDADES DA ADPF 45 MC.....	37
4.1. Breves considerações em torno da ADPF 45 MC	37
4.1.1. Min. Celso de Mello e a reserva do possível na ADPF 45 ..	38
5. O CONCEITO DE RESERVA DO POSSÍVEL NO STF	43
5.1. O que é “reserva do possível” para o Supremo Tribunal Federal?43	
5.1.1. “Reserva do possível” ou “reserva do financeiramente possível”?.....	43

5.1.2.	Há um conceito de reserva do possível?	47
5.1.3.	Qual a natureza jurídica da expressão para o STF?	51
5.2.	Há Critérios para a aplicação da expressão?	53
5.2.1.	O que o Tribunal entende por “justo motivo objetivamente aferível”?	61
5.2.2.	O “mínimo existencial” como limitação à “reserva do possível”?	65
6.	A APLICAÇÃO DA EXPRESSÃO “RESERVA DO POSSÍVEL” PELO STF... 71	
6.1.	Considerações preliminares	71
6.1.1.	Qual a opinião dos ministros sobre a aplicabilidade da expressão?	71
6.2.	Como a corte aplica a “reserva do possível”?	75
6.2.1.	Atuação legítima do Poder Público	79
6.2.2.	Atuação ilegítima do Poder Público	86
6.3.	“Reserva do Possível”, “mínimo existencial”, separação dos poderes e controle jurisdicional de políticas públicas	91
6.4.	Existe uma função específica da “reserva do possível” para o stf? 94	
7.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	98
8.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	105
	APÊNDICES.....	107
	Apêndice 1	107
	Apêndice 2 (Planilhas).....	110

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.1. Introdução

Com o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), a perspectiva em torno dos direitos fundamentais sofreu profundas mudanças no âmbito do Direito brasileiro.

Por um lado, essa transformação ocorreu pela abrangência de temas positivados pelo Poder Constituinte Originário, os quais revelam-se, muitas vezes, de difícil conciliação. Por outro, isso aconteceu em função do caráter dirigente trazido pela Carta Política, que definiu um verdadeiro projeto de Nação a ser observado pelos governantes e pelos parlamentares através da fixação de inúmeros direitos e garantias fundamentais como, por exemplo, o direito à saúde universal e gratuito, o direito à educação pública, o direito à previdência social, o direito à moradia e muitos outros. Esta característica faz com que seja chamada, por vezes, de "Constituição cidadã".

Nesse contexto, o debate em torno da efetividade dessas garantias fundamentais tornou-se mais intenso no Brasil. Isso porque, boa parte dos direitos assegurados pela Carta Maior são aqueles denominados de "segunda ou de terceira geração"¹ (direitos sociais), os quais, em oposição aos de "primeira geração"² (direitos individuais), exigem uma atuação positiva por parte do Poder Público.

Nessa perspectiva, a discussão a respeito da plena efetividade dessas garantias reside em torno da sua demasiada onerosidade aos cofres públicos. Ou seja, os direitos individuais tutelam a liberdade do cidadão,

¹ Segundo José Afonso da Silva: "podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais". (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 286)

² Segundo José Afonso da Silva, os direitos fundamentais individuais: "são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado, por isso são reconhecidos como direitos individuais, como é tradição do Direito Constitucional brasileiro (art. 5º), e ainda por liberdades civis e liberdades-autonomia (liberdade, igualdade, segurança, propriedade)". (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 183)

exigindo um *não fazer* do Estado. Os sociais, por tutelarem a igualdade, exigem prestações afirmativas e distributivas, como programas de assistência social, atendimento de saúde e serviços de educação. Assim, por sua natureza, tais direitos demandam mais recursos financeiros do que os da primeira geração. Com efeito, não é possível, em virtude da escassez dos recursos públicos, serem efetivados de maneira plena e imediata, decorrendo disso o caráter progressivo na sua concretização.

Entretanto, a crise na efetividade da realização dessas garantias constitucionais tem impulsionado cada vez mais o debate sobre esse dilema, sobretudo na esfera judicial, já que uma das principais questões sobre o tópico envolve a possibilidade do controle jurisdicional da eficácia dos direitos sociais previstos na CF/88.

Enquanto defende-se, por um lado, que essa categoria de direitos depende de implementação progressiva por meio das políticas públicas cuja definição cabe aos Poderes da maioria³, aptos a proceder, diante da falta de recursos, ao planejamento da maximização dos resultados com vista a diminuir os impactos gerados pela escassez, há, por outro, quem reconheça a legitimidade do Poder Judiciário em garantir, quando provocado, a plena eficácia desses direitos. De acordo com esta perspectiva, tal interferência, que somente ocorreria naqueles casos referentes à garantia e à prevalência da “dignidade humana”, não violariam a ideia de separação dos poderes. Nesse sentido, Ana Paula de Barcellos afirma que:

“Nem a separação de poderes nem o princípio majoritário são absolutos em si mesmos, sendo possível excepcioná-los em determinadas hipóteses, especialmente quando se tratar de garantia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana”⁴.

³ O termo “Poderes da maioria” refere-se àqueles que, no sistema político brasileiro, são eleitos pelo voto popular, isto é, o Legislativo e o Executivo, os quais, em função disso, estariam legitimados para realização da escolha das políticas públicas a serem priorizadas (discricionariedade legislativa e executiva), em oposição ao Poder Judiciário que, teoricamente, só poderia influir nessas decisões políticas na medida em que fosse provocado.

⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 230.

Nesse cenário, existe, portanto, uma crescente provocação para que o Poder Judiciário decida a este respeito, de forma que questões tradicionalmente não integrantes de sua apreciação, como aquelas relativas à alocação de recursos ou ao controle dos atos da administração pública, tornam-se cada vez mais frequentes, conforme retratado por Matthew Taylor:

“É amplamente reconhecido que, embora o Judiciário não possua ‘nem a bolsa nem a espada’ –, ou seja, nem os poderes orçamentários do Legislativo nem os poderes coercitivos do Executivo –, ele tem um considerável poder político como depositário da fé pública nas regras do jogo. O Judiciário desempenha um papel central na determinação e aplicação de princípios tanto constitucionais quanto ideais, tais como o *Rechtsstaat* ou *état de droit*. Ele decide quais regras são legítimas e estão em concordância com as leis locais ou a Constituição, assim como quais ações (ou omissões) representam aberrações ou infrações. Como resultado, os tribunais influenciam o curso das políticas públicas: tribunais e juízes influenciam o tipo de políticas que são implementadas e julgam a legalidade dessas políticas dentro da sua visão das regras legais existentes e das normas e tradições vigentes”⁵.

Dentro desse contexto, surgem novos embates institucionais acerca de qual seria o âmbito mais adequado para implementação das garantias fundamentais. Isso em razão de que, se levarmos em consideração que o poder Legislativo e Executivo são os responsáveis pela elaboração e gerenciamento do Orçamento Público anual, aquelas decisões judiciais que condenam o Estado a uma prestação financeira imediata geram influências relevantes na atuação desses poderes, na medida em que exigem a aplicação de recursos financeiros a situações que não haviam sido previstas no orçamento.

⁵ TAYLOR, Matthew M. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. *DADOS - Revista de Ciências Sociais*, n. 50, 2007, p. 248.

Com efeito, as decisões proferidas nas instâncias inferiores são contestadas pela Administração Pública que, normalmente, faz uso do argumento da escassez de recursos, uma vez que gastos com situações não previstas no orçamento e que não tiveram uma análise mais precisa acerca da maximização dos seus resultados, poderiam gerar indisponibilidade financeira para a aplicação das demais políticas públicas.

Nessa perspectiva, sendo o poder Executivo o responsável pela execução do Orçamento Público e, portanto, o destinatário das decisões judiciais condenatórias, tem se tornado comum que, quando impugnado em juízo, invoque a denominada “**reserva do possível**”, como forma de tentar afastar a apreciação judicial sobre a exigibilidade de uma prestação social. Essa expressão vem despertando sucessivos debates no âmbito jurídico brasileiro.

A origem da expressão remonta ao famoso caso do “*numerus clausus absolutus*”, julgado em 1972 pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão (BVerfGE). Ao se manifestar sobre o número de vagas para o curso de Medicina da Universidade de Hamburgo, a Corte teve que decidir acerca da constitucionalidade na fixação de um limite máximo de alunos ingressantes. A deliberação do colegiado foi no sentido de declarar incompatível com a Carta Maior da Alemanha a prévia limitação do número de vagas na Universidade, sob pena de não haver satisfeito o direito à liberdade de escolha da própria profissão (BVerfGE 33, 303)⁶.

No entanto, o entendimento dos ministros foi o de que, apesar de não haver uma limitação à *priori* das vagas, não poderia o indivíduo exigir da coletividade a realização de obras para que sua pretensão fosse satisfeita, sendo possível, portanto, limitar o número de ingressantes caso fosse constatado, no caso concreto, que não poderia ocorrer a admissão de um aluno sem o prejuízo dos demais, devido às limitações materiais no campus da universidade. Nesse sentido, a Corte alemã afirmou que:

⁶ MARTINS, Leandro (Org.). 50 anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung E.v., 2005. Tradução: Beatriz Hennig; Leonardo Martins; Mariana Bigelli de Carvalho; Tereza Maria de Castro; Vivianne Galdes Ferreira, p. 656.

“mesmo na medida em que os direitos sociais de participação em benefícios estatais não são desde o início restringidos àquilo existente em cada caso, eles se encontram sob a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade⁷”.

Ao elaborar esta consideração, ponderou o Tribunal:

“(...) fazer com que os recursos públicos só limitadamente disponíveis beneficiem apenas uma parte privilegiada da população, preterindo-se outros importantes interesses da coletividade, afrontaria justamente o mandamento de justiça social, que é concretizado no princípio da igualdade⁸”.

Por fim, concluiu que:

“(...) se a pretensão jurídica da admissão universitária for entendida como direito (social) de participação a prestações (benefícios) estatais, então sua restringibilidade decorre do fato de os direitos de participação – como já mencionado – serem submetidos à reserva do possível, e necessariamente terem que ser regulamentados⁹.” (Grifo meu).

No Brasil, existem alguns autores que fazem considerações sobre a expressão. Entre eles, destaco as observações do professor Fernando Facury Scaff, para quem a reserva do possível se trata de “um conceito econômico que decorre da constatação da existência da escassez dos recursos, públicos ou privados, em face da vastidão das necessidades

⁷ Idem, p. 663.

⁸ Idem, p. 664.

⁹ Idem, p. 665.

humanas, sociais, coletivas ou individuais¹⁰". Assevera o autor que cada indivíduo, ao fazer suas escolhas econômicas, deve eleger suas prioridades com base nos seus limites financeiros, sendo que a mesma premissa vale para os administradores públicos.

Na perspectiva doutrinária, Scaff afirma que, nos Tribunais brasileiros, a expressão tem sido vista de maneira pejorativa:

"É importante observar que esta expressão vem sendo bastante maltratada pela jurisprudência brasileira, que a hostiliza de maneira praticamente unânime, tudo indica que em virtude de sua má compreensão. Ela vem sendo entendida como se existisse um complô no seio da Administração Pública para esconder recursos públicos visando a não cumprir as determinações judiciais e a não implementar os direitos fundamentais sociais, sendo a reserva do possível uma tentativa de refúgio das ordens judiciais¹¹".

Instaura-se, dessa forma, um intenso debate acerca da eventual invocação dessa expressão pelo Poder Público como forma de declarar a impossibilidade do controle jurisdicional da efetivação desses direitos, com base na questão da escassez de recursos. Nesse sentido, o professor José Reinaldo Lima Lopes ressalta que:

"Há uma impossibilidade da decisão judicial, pois a matéria é, por definição, outorgada a decisão política, ou seja, a decisão de conveniência e de hierarquização de prioridade cujos critérios não são exclusivamente legal-normativos. Ao determinar legalmente que todos, ou a maioria ou alguns terão coisas como atendimento integral, razoável, adequado

¹⁰ SCAFF, Fernando Facury. Quem recebe as prestações sociais? ou Processo Orçamentário, Reserva do Possível e Escolhas Trágicas. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 1405.

¹¹ Idem.

e assim por diante, a lei deu ao agente público um poder de fazer escolhas entre meios e fins e entre prioridades diante de casos igualmente graves. Ora, as escolhas outorgadas constitucionalmente aos órgãos judiciários não comportam tais aberturas, pois embora eles possam dizer em cada caso se quem decidiu usou ou não os melhores critérios, eles mesmos não são julgadores de conveniências ou de adequação de meios e fins¹².

Por outro lado, o professor Ingo Wolfgang Sarlet, ao discorrer sobre o assunto da "reserva do possível" como limite fático jurídico à efetivação judicial e política de direitos fundamentais, afirma que:

"(...) resta abrangida na obrigação de todos os órgãos estatais e agentes políticos a tarefa de maximizar os recursos e minimizar os impactos da reserva do possível. Isso significa, em primeira linha, que se a reserva do possível há de ser encarada com ressalvas, também é certo que as limitações vinculadas à reserva do possível não são, em si mesmas, necessariamente uma falácia. O que tem sido, de fato, 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 omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social¹³".
(grifo meu)

No mesmo sentido, tem-se, por exemplo:

¹² LOPES, José Reinaldo Lima. Em torno da "reserva do possível". 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 165.

¹³ Sarlet, Ingo Wolfgang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 32.

“Pois se devemos reconhecer que as normas constitucionais não são simples recomendações políticas, mas comandos imperativos que se impõem no ápice e no centro do sistema jurídico, e que não se reduzem a prescrever competências, mas externam os valores juridicamente definidos como um ‘consenso mínimo’ do que deve ser cumprido pelo Estado, então há a necessidade de percebermos de que *algo e em alguma medida mínima* é exigível juridicamente contra o próprio Estado em caso de descumprimento dos comandos constitucionais”¹⁴. (destaque no original).

Essas são algumas das distintas percepções existentes na literatura jurídica brasileira acerca da “reserva do possível”.

Embora seja importante conhecer o posicionamento da doutrina a respeito do tema, suas considerações não necessariamente representam o modo pelo qual os Tribunais do País atuam. Tendo em vista o alto impacto social e econômico da implementação de garantias constitucionais pela via judicial, acredita-se ser fundamental entender como tal problemática tem sido trabalhada na prática pelo Poder Judiciário pátrio.

Assim, o Tribunal mais apropriado para investigar a aplicação da expressão no plano empírico é o Supremo Tribunal Federal (STF). Como guardião da Constituição, é ele quem tem a competência de, no âmbito do Poder Judiciário, proferir a última palavra acerca de assuntos referentes a direitos fundamentais. Dessa forma, as deliberações do STF, como órgão máximo da justiça nacional, produzem uma espécie de efeito cascata, causando ainda mais impactos na sociedade brasileira.

A partir desta perspectiva, investigo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a fim de entender como a “reserva do possível” é definida e aplicada nas decisões da Corte.

¹⁴ Pires, Luis Manuel Fonseca. Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 294.

Para tanto, a presente monografia divide-se em sete capítulos. Ainda neste primeiro, são apresentados, mais adiante, os objetivos e as hipóteses com as quais esta pesquisa trabalha. A seguir, no capítulo 2, explico a metodologia adotada para estudar o tema. Na sequência, no de número 3, apresento um panorama geral sobre decisões selecionadas do STF. Na tentativa de auxiliar a compreensão do leitor, são trazidos gráficos e tabelas mostrando algumas características do conjunto dos julgamentos. Já no capítulo 5, apresento a discussão a respeito do conceito de “reserva do possível” desenvolvido pelos ministros, bem como da eventual construção de requisitos para a sua incidência no caso concreto. Em seguida, no capítulo 6, procurei entender como se dá a aplicação da expressão nos casos julgados pela Corte, buscando identificar os principais temas relacionados com a expressão e que são desenvolvidos nos argumentos dos ministros. Por fim, no capítulo 7, trago as principais conclusões e considerações em relação ao desenvolvimento desta pesquisa.

1.2. Objetivos da pesquisa

Esta monografia possui como objetivo geral:

Compreender o significado conferido à expressão “reserva do possível” pelo Supremo Tribunal Federal em seus acórdãos e a maneira pela qual o conceito é aplicado pela Corte na sua argumentação.

Com base nisso, a fim de orientar a análise dos dados e o desenvolvimento dos resultados da pesquisa, desenvolvi dois grupos de objetivos específicos:

1 – Identificar qual o conceito atribuído pela Corte à expressão “reserva do possível”, utilizando como referência as seguintes indagações:

a. Há consenso no Tribunal em relação à sua natureza jurídica¹⁵?

¹⁵ Não se ignora o debate jurídico-teórico em relação ao conceito da expressão “natureza jurídica”. Contudo, para os fins dessa pesquisa, considera-se como tal a categoria normativa atribuída pelos ministros a título de classificação da expressão “reserva do possível”. Com

- b. O STF apresenta, seja em termos afirmativos ou negativos, alguma definição conceitual da expressão?
- c. A Corte estabelece critérios fixos para a incidência do conceito ou eles variam conforme as peculiaridades da situação analisada?

2 – Compreender como o STF aplica o conceito de “reserva do possível” na sua argumentação, buscando verificar:

- a. Quais são os assuntos que os ministros relacionam diretamente com a expressão.
- b. A existência de eventuais considerações em relação à separação dos poderes e à discricionariedade do administrador público ou, ainda, se os ministros ponderam sobre possíveis impactos de suas decisões no orçamento público, levando em consideração a capacidade econômica do ente federado demandado.
- c. Se é possível identificar qual sujeito do processo invoca a expressão.
- d. Se é possível identificar a existência de uma função específica à aplicação da “reserva do possível” nos votos dos ministros.

1.3. Hipóteses da pesquisa

A leitura preliminar de alguns julgados do STF¹⁶ sobre o tema e da monografia elaborada por Daniel Wang na Escola de Formação (2006)¹⁷,

base nos dados colhidos, ela varia, nas decisões da Corte, entre “princípio”, “cláusula” e “teoria” (ver capítulo 5).

¹⁶ Ao desenvolver o projeto de pesquisa que deu origem a esta monografia, procedi à leitura das seguintes decisões: STF: ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/09/2015; STA 175 AgR/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010; STA 223 AgR/PE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 14/04/2008; ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004; RE 592581/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015.

¹⁷ WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Monografia da Escola de Formação da sbdp

possibilitaram o desenvolvimento das seguintes hipóteses de pesquisa em relação aos grupos dos objetivos específicos:

1 – Embora o Supremo Tribunal Federal já tenha indicado alguns critérios a serem observados para a incidência da “reserva do possível”, ainda não determinou de maneira clara qual a natureza jurídica da expressão, fato que pode gerar dificuldades para a delimitação do seu conceito.

2 – Os ministros costumam correlacionar o termo a questões como separação dos poderes; limites à discricionariedade do administrador; implementação de políticas públicas por via judicial; e eficácia imediata dos direitos fundamentais sociais, utilizando a expressão “reserva do possível” como meio para relativizar a tradicional ideia de separação dos poderes, justificando, com isso, a implementação de direitos sociais por via judicial.

2. METODOLOGIA

Este capítulo é dedicado a explicar as diferentes etapas de elaboração desta monografia. No primeiro subitem relato a maneira pela qual procedi à seleção do universo das decisões analisadas, bem como a forma pela qual realizei a seleção do conjunto definitivo desses julgados. Já no segundo, exponho de que modo desenvolvi a análise dos casos que compõem o conjunto de decisões final da pesquisa.

2.1. Seleção do material da pesquisa

2.1.1. Seleção preliminar dos julgados

A pesquisa consiste na análise de documentos e tem como fonte de dados os julgamentos produzidos pela Corte e disponibilizados em seu portal eletrônico¹⁸.

Dessa forma, para iniciar a seleção do universo de pesquisa, acessei o *site* do STF na seção "Jurisprudência > pesquisa > pesquisa de jurisprudência", e inseri o termo "reserva adj2 possível"¹⁹ (sem aspas) na ferramenta de pesquisa²⁰. Foram encontradas 445 decisões potencialmente relacionadas ao tema de estudo. Este número se formou pelo somatório de 28 acórdãos e 423 decisões monocráticas.

Após essa busca preliminar, feita no meio convencional de pesquisa jurisprudencial do portal eletrônico da Corte, optei por examinar outras seções do *site*, a fim de tentar encontrar o máximo possível de decisões sobre o tema.

¹⁸ Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>.

¹⁹ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>.

Pesquisa realizada em 1 set. 2016.

²⁰ É importante ressaltar que, ao realizar essa consulta, marquei na ferramenta de pesquisa a caixa de seleção "todas", sendo possível, com isso, obter resultados referentes não somente a acórdãos como também a decisões monocráticas, decisões da presidência, informativos, súmulas e súmulas vinculantes.

Para tanto, acessei, inicialmente, a seção "Jurisprudência > pesquisa > solicitação de pesquisa" e preenchi um formulário com as informações necessárias para requisitar uma pesquisa realizada pelo próprio Tribunal²¹. Essa busca resultou em um conjunto de 496 decisões potencialmente relacionadas com o tema da pesquisa, constituído por 31 acórdãos e 465 decisões monocráticas²².

Em seguida, visitei a seção "Publicações > legislação anotada > A Constituição e o Supremo" e inseri o termo "reserva adj2 possível" no campo de pesquisa livre²³, obtendo por essa via sete documentos relacionados com a expressão reserva do possível²⁴, sendo todos eles decisões colegiadas.

Posteriormente, acessei a seção "Publicações > RTJ Eletrônica" e, no campo de pesquisa, utilizei o termo "reserva adj2 possível"²⁵, obtendo cinco resultados dos quais três eram decisões monocráticas²⁶ e dois deles acórdãos²⁷.

Por fim, fui até a seção "Publicações > informativo STF" e cliquei no link "informativo - semanal", onde fui redirecionado para um campo de

²¹ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaEmail/criarSolicitacaoEmail.asp>>.

No dia 18/08/2016, este campo foi preenchido com a seguinte mensagem: "meu objetivo é encontrar o máximo possível de acórdãos que façam referência à Reserva do possível". A solicitação foi enviada e registrada sob o número 37189.

²² A resposta do STF chegou no dia 19/08/2016, por e-mail, com o seguinte conteúdo: "Em razão da grande quantidade de julgados sobre o tema solicitado, encaminhamos link para acesso à pesquisa: 'http://tinyurl.com/jzt2o3c'". O link enviado remetia à uma pesquisa no site do Tribunal na seção "Jurisprudência > pesquisa > pesquisa de jurisprudência", e utilizava como termo de busca "(reserva adj2 possível ou mínimo adj2 existencial)".

²³ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/>>. Pesquisa realizada em: 19 ago. 2016.

²⁴ Trata-se dos RE 436.996/SP AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/11/2015; AI 598.212/PR ED, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/03/2014; RE 642.536/AP AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/02/2013; STA 223/PE AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 14/04/2008; ARE 727864/PR AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 27/05/2014; ARE 860979/DF AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/04/2015.

²⁵ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/indiceRtj/pesquisarIndiceRtj.asp>>. Pesquisa realizada em: 2 set. 2016.

²⁶ São elas: STF: AI 759543/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28/10/2013; AgR, AI 677274/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18/09/2008; ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004.

²⁷ Trata-se dos seguintes acórdãos: RE 410715/SP AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/11/2005; ADI 3768/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19/09/2007.

pesquisa²⁸ e, utilizando novamente o termo “reserva adj2 possível”, encontrei 26 menções à expressão pesquisada²⁹, resultando em somente quatro decisões monocráticas³⁰ e oito acórdãos³¹.

Cumpra esclarecer que, nessa fase de coleta dos dados, ao ter optado por realizar buscas em guias não específicas para pesquisa de jurisprudência do *site*, algumas vezes foram encontrados documentos que já haviam aparecido³² na ferramenta própria de pesquisa jurisprudencial do portal eletrônico do STF.

Assim, cheguei ao número total de 971 julgados, representados por 895 decisões monocráticas e 76 acórdãos.

Diante desse resultado, optei por selecionar como universo de pesquisa somente as decisões colegiadas. Tal escolha se dá pelo fato de que a análise qualitativa de todos os documentos encontrados seria impossível, sobretudo em virtude do tempo disponível para a conclusão da monografia. Além do mais, o estudo do inteiro teor dos acórdãos fornece uma compreensão melhor da maneira pela qual o STF trata a questão como órgão colegiado, e não do modo com que os ministros o fazem individualmente.

Feito isso, analisei brevemente a ementa dos 76 acórdãos encontrados. Por esse procedimento, foi possível organizá-los por data e assunto, sendo que o “RE 564413 ED/SC”³³ foi excluído por não ter relação

²⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/indiceRtj/pesquisarIndiceRtj.asp>>. Pesquisa realizada em: 2 set. 2016.

²⁹ Nessa busca, alguns resultados faziam referência ao mesmo julgado, que fora apreciado, porém, em dias diferentes pelo Tribunal.

³⁰ São elas: STF: HC 113018 MC/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12/04/2012; MS 31671/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05/09/2013; ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004; AI 677274/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18/09/2008.

³¹ Trata-se dos seguintes acórdãos: STF: RE 592581/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015; RE 580252/MS, Rel. Min. Ayres Britto, j. 17/02/2011; AI 598212/PR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/03/2014; HC 115252/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05/11/2013; RE 580963/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013; STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010; ADI 3768/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19/09/2007; RE 436966/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/11/2005.

³² Principalmente em relação à resposta da solicitação de pesquisa enviada pelo Tribunal em 19/08/2016, que repetiu basicamente todos os acórdãos relativos à reserva do possível já encontrados por meio da ferramenta de pesquisa de jurisprudência convencional do *site*.

³³ STF: RE 564413/SC ED, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13/08/2014.

com o tema da pesquisa³⁴. Foram eliminados, também, o RE 580252/MS e o HC 115252/BA.³⁵

Cheguei, assim, ao número final de 29 acórdãos. Essa quantia foi deduzida dos 76 encontrados inicialmente, excluindo-se os resultados repetidos e selecionando-se somente os que faziam referência à expressão “reserva do possível”. Portanto, para efeito de seleção dos julgados que compõem o universo de pesquisa, foram escolhidos somente aqueles que traziam menção à reserva do possível na ementa, na indexação, na doutrina ou na observação³⁶.

Portanto, o total de documentos que compõem o universo preliminar desta pesquisa é constituído por 29 julgados, elencados na seguinte tabela³⁷:

Tabela 1. Relação preliminar dos acórdãos selecionados para a pesquisa

Acórdão	Assunto	Data de julgamento
ARE 855476 AgR	Sistema carcerário	16/02/2016
RE 581488	Direito à saúde	03/12/2015
ADPF 347 MC	Sistema carcerário	09/09/2015
RE 592581	Sistema carcerário	13/08/2015
ARE 855762 AgR	Direito à moradia	19/05/2015

³⁴ Acredito que tal acórdão somente retornou da busca preliminar realizada no *site* do STF pelo fato de sua ementa conter a seguinte passagem: “(...) em relação à qual guardo profunda reserva, é possível integrante do Colegiado cancelar voto proferido (...)” (grifos meus). Embora tal resultado seja perfeitamente compatível com o termo de busca adotado (reserva adj2 possível), não o é com os objetivos pretendidos por esta monografia, motivo pelo qual foi descartado pela pesquisa.

³⁵ Ambos foram excluídos por não fazerem referência alguma à expressão “reserva do possível” (consideradas a ementa, a indexação, a doutrina ou a observação).

³⁶ A categorização e preenchimento desses itens são feitos pelo próprio Tribunal e, nesse sentido, é possível que existam erros no procedimento desenvolvido pela Corte. Entretanto, por uma questão de confiança no mecanismo institucional disponibilizado no seu portal eletrônico, optei por basear meu critério de seleção nessa fonte.

³⁷ Nos acórdãos sinalizados com asteriscos não havia sido identificado o tema por meio da mera leitura da ementa. Assim, o assunto só foi compreendido quando da análise dos julgados, em fase posterior da pesquisa.

Acórdão	Assunto	Data de julgamento
ARE 875333 ED	Direito à educação	28/04/2015
ARE 860979 AgR	Direito à educação	14/04/2015
RE 796347 AgR	Direito ao meio ambiente*	24/03/2015
ARE 745745 AgR	Direito à saúde	02/12/2014
ARE 727864 AgR	Direito à saúde	04/11/2014
AI 747402 AgR	Direitos políticos*	27/05/2014
AI 598212 ED	Direito a ter direitos	25/03/2014
RE 581352 AgR	Direito à saúde	29/10/2013
RE 763667 AgR	Direito a ter direitos	22/10/2013
RE 580963	Direito do idoso	18/04/2013
RE 567985	Direito do idoso	18/04/2013
RE 642536 AgR	Direito à educação	05/02/2013
ARE 639337 AgR	Direito à educação	23/08/2011
ADI 4167	Direito à educação	27/04/2011
RE 368564	Direito à saúde	13/04/2011
SL 47 AgR	Direito à saúde	17/03/2010
STA 175 AgR	Direito à saúde	17/03/2010
Rcl 6568	Direito de greve	21/05/2009
STA 223 AgR	Direito à saúde	14/04/2008
ADI 3768	Direito do idoso	19/09/2007
RE 436.996 AgR	Direito à educação	22/11/2005
RE 410715 AgR	Direito à educação	22/11/2005
IF 470	Intervenção Federal	26/02/2003
IF 1262	Intervenção Federal	26/02/2003

Tabela 1. Relação preliminar dos acórdãos selecionados para a pesquisa. Fonte: elaboração própria.

Ressalta-se, contudo, que os acórdãos elencados na Tabela 1 não constituem o conjunto final das decisões estudadas pela presente monografia. Isso porque, em função das primeiras leituras, pude perceber a necessidade tanto da exclusão de alguns delas, não relacionadas aos objetivos pretendidos pela presente monografia, quanto à inclusão de novas decisões, conforme será visto mais adiante no próximo subitem.

2.1.2. Seleção definitiva dos casos

Feito isso, dei início à leitura e à organização dos acórdãos listados acima. Percebi, neste momento, que por vezes os ministros, em especial o Ministro (Min). Gilmar Mendes, utilizavam a expressão “reserva do financeiramente possível” como sinônimo de “reserva do possível”, sem qualquer distinção aparente. Este fato me levou, portanto, a considerá-las como semelhantes para os fins da presente investigação.

Dessa forma, optei por retomar os passos utilizados na seleção preliminar dos casos feita com o termo reserva adj2 possível. Para tanto, refiz o procedimento metodológico descrito no subitem anterior, inserindo, porém, o termo “reserva adj3 possível” na chave de pesquisa. Tal mecanismo permitiu a identificação de dois novos acórdãos³⁸ pertinentes ao tema desse trabalho.

Ainda no decorrer desta etapa, outro julgado destacou-se entre os demais. Trata-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45/DF, que, apesar de constituir decisão monocrática, foi citada em cerca de 44% dos acórdãos pertencentes ao universo desta pesquisa. Uma vez que o STF a considera um importante precedente nos casos em que aplica a expressão “reserva do possível”, optei por incluí-la como objeto de estudo na presente monografia.

³⁸ Os acórdãos encontrados foram: STF: RE 607.607/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 06/02/2013; IF 2915/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 02/03/2003. Pesquisa realizada em: 23 out. 2016.

Constatai, ainda, que dois acórdãos previamente selecionados – a Reclamação (Rcl) 6568 e o Agravo de Regimento no Recurso Extraordinário (ARE) 855476 – não se relacionavam aos propósitos desta pesquisa, motivo que levou à exclusão de ambos. Quanto à Rcl 6568, nela não aparece qualquer referência à expressão “reserva do possível”³⁹. Já no caso do ARE 855476, não há relação entre a expressão “reserva do possível” e o objeto da decisão nele proferida pelo Tribunal⁴⁰.

Assim, o conjunto final selecionado para o presente estudo é composto por 30 casos, sendo 29 acórdãos e uma decisão monocrática (ADPF 45 MC), julgados pelo STF entre os anos de 2003 e 2015, conforme elencado na tabela a seguir (Tabela 2).

Tabela 2. Relação definitiva dos acórdãos selecionados para a pesquisa

Acórdão	Assunto	Data de Julgamento
RE 581488	Direito à saúde	03/12/2015
ADPF 347 MC	Sistema carcerário	09/09/2015
RE 592581	Sistema carcerário	13/08/2015
ARE 855762 AgR	Direito à moradia	19/05/2015
ARE 875333 ED	Direito à educação	28/04/2015
ARE 860979 AgR	Direito à educação	14/04/2015
RE 796347 AgR	Direito ao meio ambiente	24/03/2015

³⁹ Acredito que a ocorrência de eventual erro de indexação por parte do STF tenha feito com que esse acórdão fosse obtido na seleção preliminar realizada pela pesquisa. Isso porque, ao contrário do que foi verificado em relação aos outros julgados, o tema da Reclamação 6568 não é “escassez de recursos”, tampouco “implementação de políticas públicas” ou “exigências de prestação positiva do Poder Público”. Abrange, na verdade, o direito de greve dos policiais civis. Além disso, uma expressão bastante empregada nos votos dos ministros é a do “pensamento do possível” que não aparece em nenhum momento na indexação ou na ementa dessa decisão, o que reforça minha hipótese de erro na indexação, já que é uma expressão ortograficamente semelhante à da “reserva do possível”.

⁴⁰ Isso porque ela aparece em uma citação feita ao RE 580.252/MS-RG na qual o ministro apresentava um precedente em relação à responsabilidade do Estado por danos morais ao preso em condições indignas no sistema penitenciário brasileiro. Portanto, não havia correlação com a possibilidade de aplicação da “reserva do possível” nesse julgado.

Acórdão	Assunto	Data de Julgamento
ARE 745745 AgR	Direito à educação	02/12/2014
ARE 727864 AgR	Direito à saúde	04/11/2014
AI 747402 AgR	Direitos políticos	27/05/2014
AI 598212 ED	Acesso à justiça	25/03/2014
RE 581352 AgR	Direito à saúde	29/10/2013
RE 763667 AgR	Acesso à justiça	22/10/2013
RE 580963	Direito do idoso	18/04/2013
RE 567985	Direito do idoso	18/04/2013
RE 607607	Direito à alimentação	06/02/2013
RE 642536 AgR	Direito à saúde	05/02/2013
ARE 639337 AgR	Direito à educação	23/08/2011
ADI 4167	Direito à educação	27/04/2011
RE 368564	Direito à saúde	13/04/2011
SL 47 AgR	Direito à saúde	17/03/2010
STA 175 AgR	Direito à saúde	17/03/2010
STA 223 AgR	Direito à saúde	14/04/2008
ADI 3768	Direito do idoso	19/09/2007
RE 436.996 AgR	Direito à educação	22/11/2005
RE 410715 AgR	Direito à educação	22/11/2005
IF 470	Precatório alimentar	26/02/2003
IF 1262	Precatório alimentar	26/02/2003
IF 2915	Precatório alimentar	02/03/2003
ADPF 45 MC	Direito à saúde	24/04/2004

Tabela 2. Relação definitiva dos acórdãos selecionados para a pesquisa. Fonte: elaboração própria.

2.2. Análise dos julgados

Feito isso, prossegui com a investigação por meio da leitura do inteiro teor dos acórdãos disponibilizados no *site* do Tribunal, organizando as informações encontradas nos votos dos ministros em fichamentos⁴¹ e em planilhas do Excel, de modo a poder sistematizar os dados encontrados.

É importante destacar que a análise dos julgados desenvolvida nessa pesquisa não se deu por uma perspectiva cronológica, pois o que busquei identificar não tinha como escopo uma descrição da expressão através dos anos. Sendo assim, levei em consideração a posição de ministros que haviam ingressado recentemente no Supremo, como por exemplo o Min. Roberto Barroso, que apresentou, contudo, uma perspectiva diferenciada em relação à “reserva do possível”.

Ademais, o relato do que observei nas decisões do Tribunal não consiste em simplesmente descrever cada decisão analisada. O que procurei apresentar nessa monografia foram os resultados de um olhar crítico sobre os julgamentos proferidos pelo STF.

Desse modo, busquei expor os resultados obtidos por meio de uma estrutura semelhante àquela elaborada no capítulo dos objetivos, dividindo as informações coletadas em um capítulo destinado, primeiramente, às características gerais identificadas nos casos analisados, um dedicado a fazer considerações em relação à ADPF 45 MC, outro referente a questões sobre o conceito da expressão no Tribunal, um também sobre o modo pelo qual a expressão é aplicada pela Corte e, por fim, um com a finalidade de entender quais as possíveis consequências práticas do modo com a “reserva do possível” utilizada na argumentação dos ministros, buscando compreender quais foram os efeitos do seu emprego para os sujeitos do processo.

⁴¹ No Apêndice 1, o leitor encontra o método de fichamento adotado nessa pesquisa.

3. CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS DECISÕES ESTUDADAS

A análise das decisões selecionadas pela pesquisa permitiu a formação de um panorama acerca de suas características centrais. Com isso, pude observar alguns aspectos interessantes deste conjunto, destacados ao longo deste capítulo e representados com o auxílio de figuras.

3.1 Aplicação da expressão no tempo

Conforme apresentado pela figura 1⁴², constata-se que, a partir do ano de 2010 (à exceção de 2014), houve crescimento relevante das decisões colegiadas da Corte que fazem referência à “reserva do possível”. Dessa forma, tem-se que o período compreendido entre 2010 e 2015 representa cerca de 76% do total de acórdãos em que a expressão foi indexada pelo Tribunal.

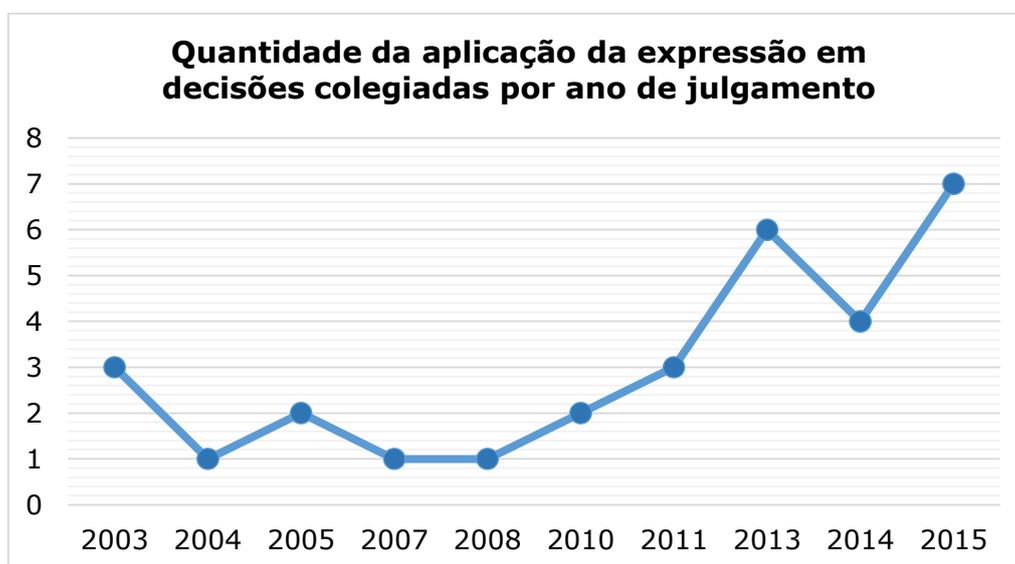


Figura 1. Aplicação por ano da expressão “reserva do possível” na Corte. Supremo Tribunal Federal, Brasil, 2003 a 2015. Fonte: elaboração própria.

⁴² Estão presentes, na figura, somente os anos em que houve ao menos uma decisão com a indexação da expressão. Por isso, não foram incluídos os anos de 2006, 2009, 2012 e 2016, período em que não foi encontrada nenhuma decisão colegiada a este respeito.

3.2 Ministros redatores para os acórdãos e Turma julgadora

A figura 2 permite observar quais ministros foram responsáveis pela redação dos acórdãos selecionados pela monografia⁴³. Ressalta-se, neste sentido, a expressiva participação de Gilmar Mendes e de Celso de Mello nesta função, uma vez que, somadas, as decisões em que os ministros foram os redatores para o acórdão compõem aproximadamente 70% do conjunto aqui analisado.

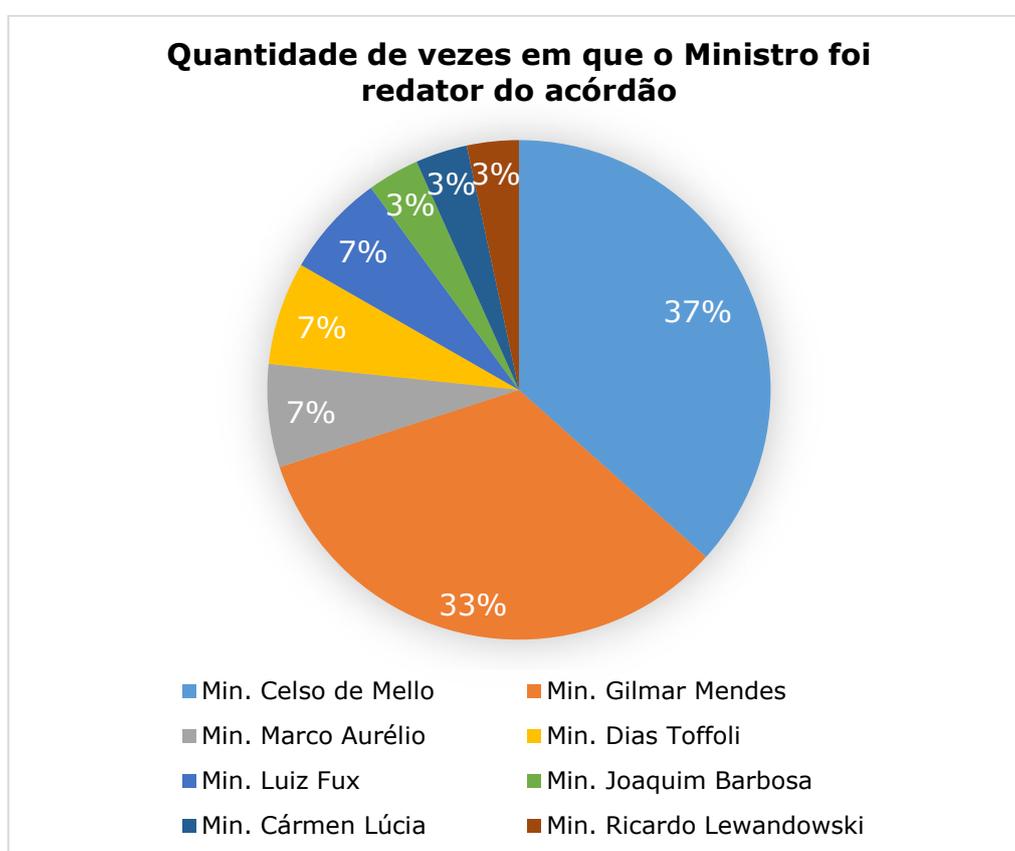


Figura 2. Ministros redatores dos acórdãos. Supremo Tribunal Federal, Brasil, 2003 a 2015. Fonte: elaboração própria.

⁴³ Optei por apresentar os dados referentes aos ministros redatores dos acórdãos (ao invés dos ministros relatores) porque, em algumas situações, quando estes eram derrotados, a elaboração do acórdão ficava sob responsabilidade daquele que proferira voto divergente. Em grande parte dos casos, inclusive, o ministro que levanta a discordância é justamente quem faz referência à “reserva do possível” no voto. Vale destacar, ainda, que a ADPF 45 MC não faz parte desse conjunto.

Uma decorrência dessa constatação está no fato de que entre as duas Turmas do STF, a Segunda⁴⁴ é a que mais julga casos em que a expressão foi indexada (aproximadamente 42% daqueles incluídos nesta pesquisa), ocupando a segunda posição atrás do Tribunal Pleno, responsável pelo julgamento de 48% das decisões estudadas (figura 3).

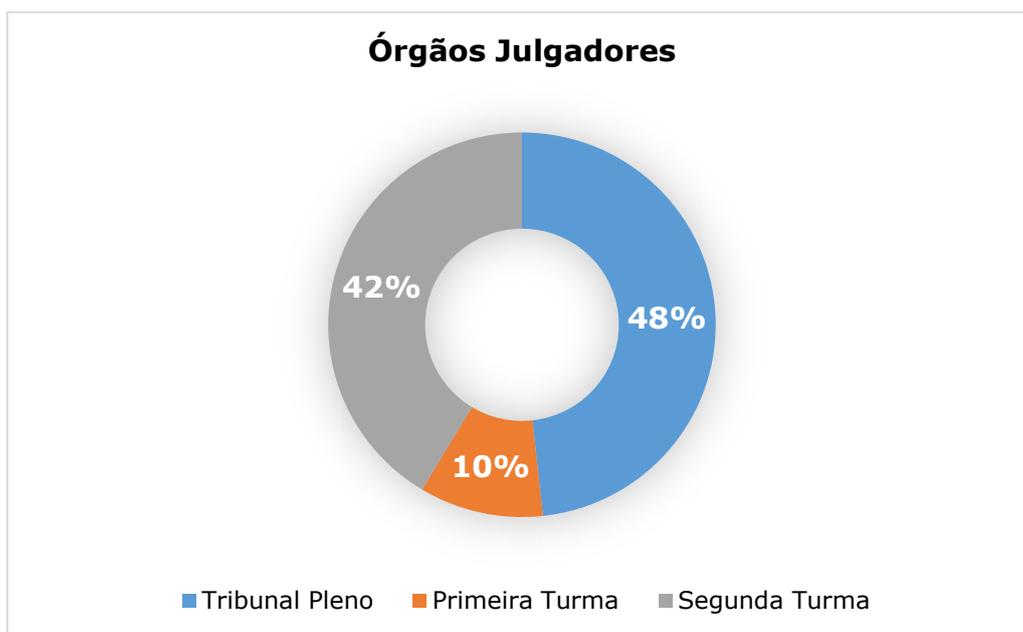


Figura 3. Participação dos órgãos julgadores nos acórdãos coletados. Supremo Tribunal Federal, Brasil, 2003 a 2015. Fonte: elaboração própria.

3.3 Via processual

No que tange à característica processual dos pleitos julgados pelo STF, fica claro, a partir da observação da figura 4, que, nas decisões colegiadas, a aplicação da expressão pela Corte acontece principalmente no controle difuso.

⁴⁴ Acredito que isto se deve ao fato de que, nos anos abarcados por esse estudo, tanto o Min. Celso de Mello quanto o Min. Gilmar Mendes, responsáveis pela redação da maioria dos acórdãos analisados pela monografia integraram a Segunda Turma do Tribunal.

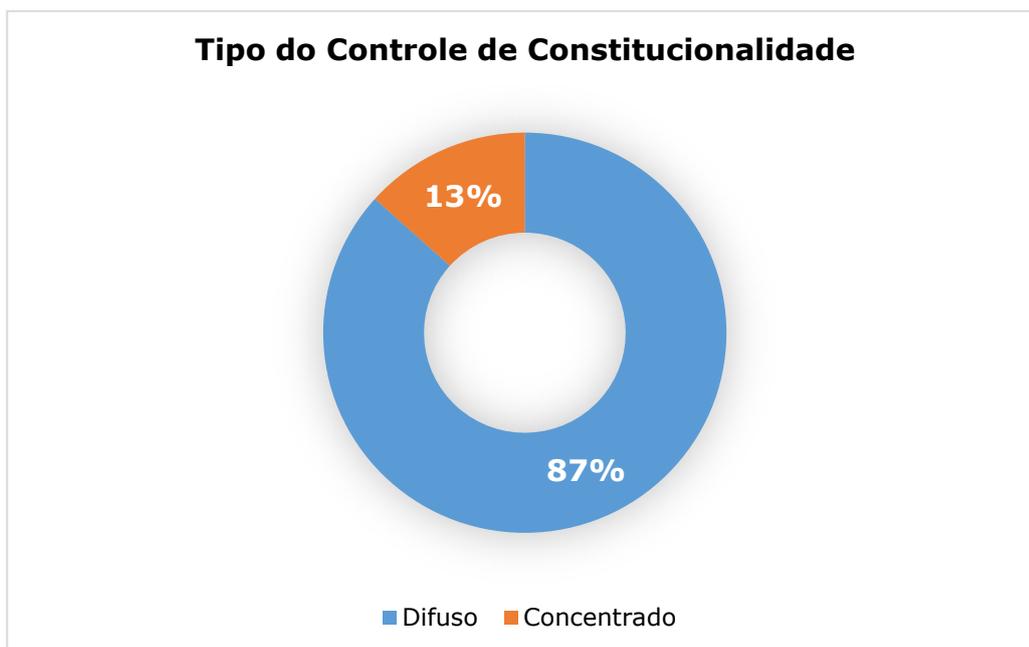


Figura 4. Tipo do controle de constitucionalidade predominante nos acórdãos que fazem referência à expressão. Supremo Tribunal Federal, Brasil, 2003 a 2015. Fonte: elaboração própria.

Já na figura 5, verifica-se que esse controle acontece, principalmente, por meio de Recurso Extraordinário (RE) ou de ARE.

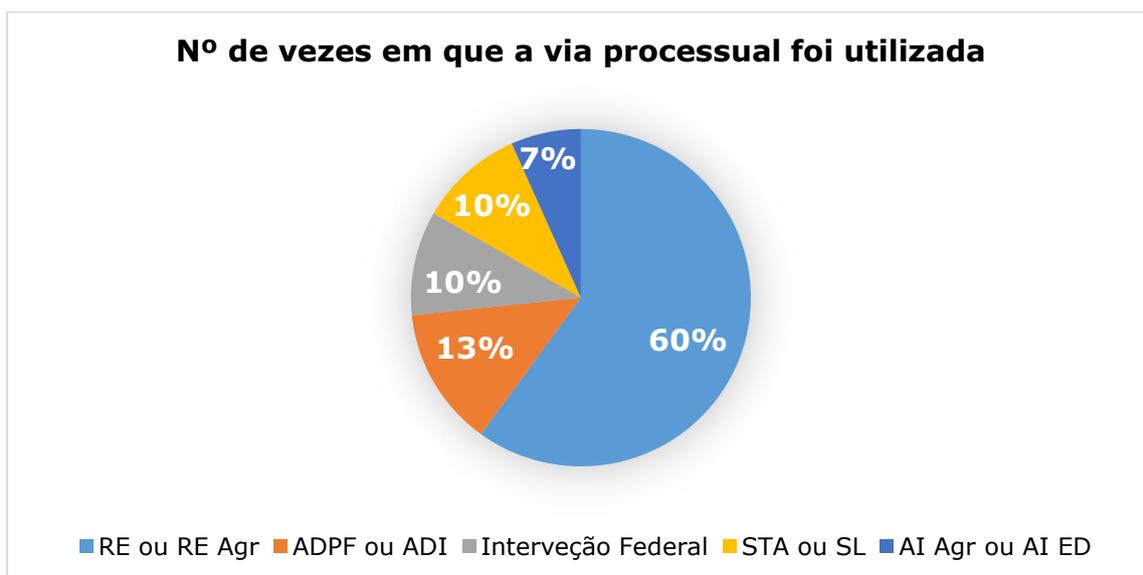


Figura 5. Vias processuais utilizadas para chegar até ao STF. Supremo Tribunal Federal, Brasil, 2003 a 2015. Fonte: elaboração própria.

Em um primeiro momento, esses dados poderiam nos levar a imaginar que as decisões tomadas pela Corte acerca da “reserva do possível” não produziram maiores repercussões no mundo jurídico, uma vez que não se tem, no controle difuso, efeito *erga omnes*, mas sim *inter partes*. Porém, tal discussão merece melhores considerações, feitas em momento posterior dessa monografia.

3.4. Temas discutidos nas decisões

Os temas das decisões do STF referentes à reserva do possível são relacionados, de forma geral, à exigência de prestações positivas por parte do Poder Público. Nesse sentido, como bem demonstra a figura 6, o direito à saúde e o direito à educação são os principais assuntos já discutidos a este respeito no âmbito colegiado da Corte. Somados, representam cerca de 53% do total das decisões selecionadas pela monografia. Não obstante, há uma verdadeira pluralidade entre os demais assuntos discutidos, tais como: direito ao acesso à justiça, direito do idoso, direito à alimentação e questões alusivas ao sistema carcerário do País. Todavia, tais temas possuem pouca expressividade no conjunto ora analisado.

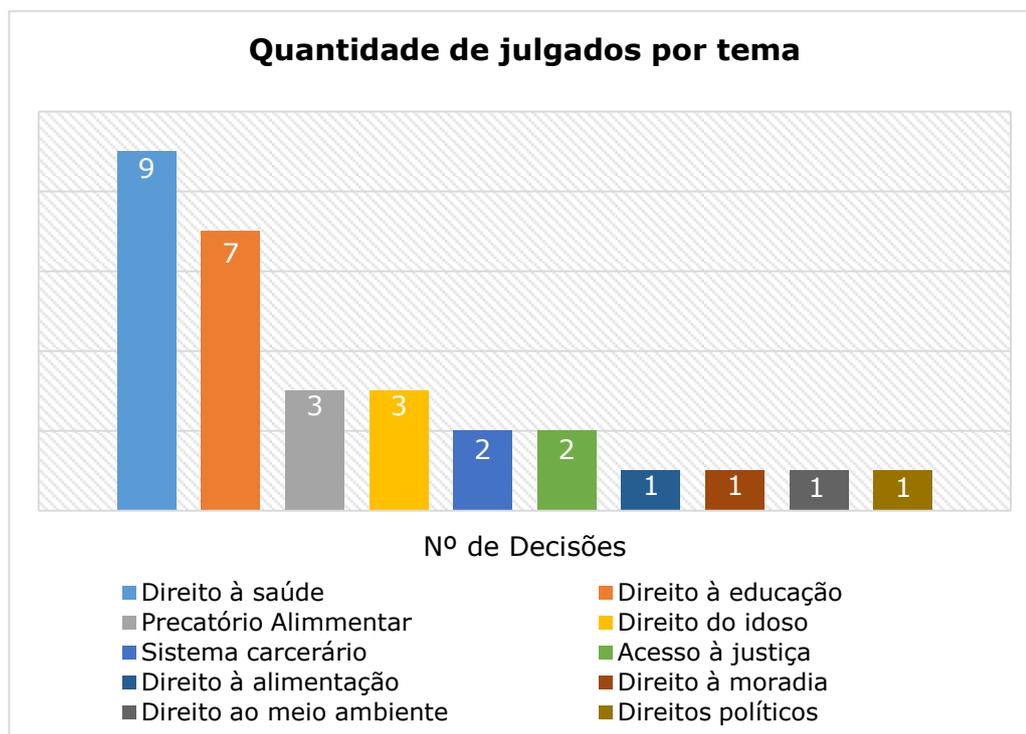


Figura 6. Principais temas julgados pelo Tribunal. Supremo Tribunal Federal, Brasil, 2003 a 2015. Fonte: elaboração própria.

3.5. Atores no STF e unidades federativas das quais provêm as demandas

Outro dado interessante abrange os atores⁴⁵ preponderantes das demandas que dizem respeito à expressão. Conforme ilustra a figura 7, tem-se destaque a atuação do Ministério Público (tanto o federal quanto o estadual) e dos particulares, representando 84% dos casos. Em relação ao Ministério Público, é razoável que seja ele o ator mais presente nessas demandas judiciais, posto que à luz da constituição deve exercer papel de

⁴⁵ Cumpre destacar que o vocábulo “atores” é entendido aqui não como o autor do pedido no STF, mas sim como o agente social que exige determinada prestação do Poder Público (podendo este ser ora recorrente, ora recorrido no STF).

fiscal dos direitos fundamentais e, como mostrado na figura 6, o tema envolvido na maioria dos casos são sobre direitos sociais e econômicos⁴⁶.

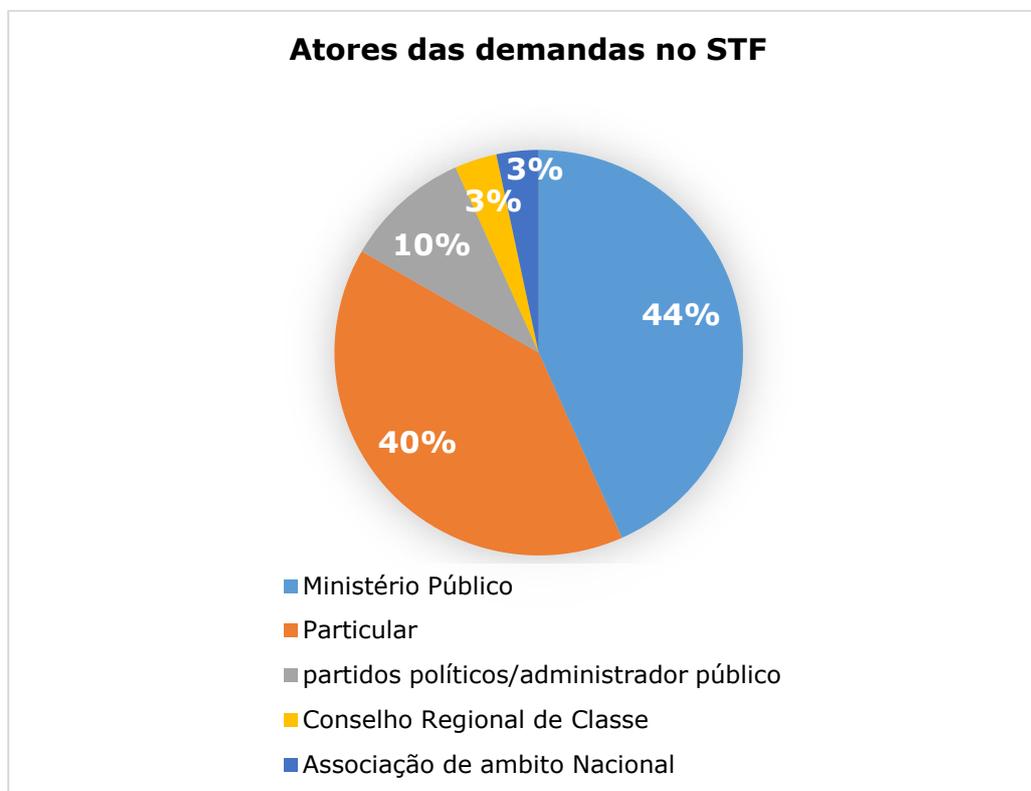


Figura 7. Atores nas demandas envolvendo a “reserva do possível”. Supremo Tribunal Federal, Brasil, 2003 a 2015. Fonte: elaboração própria.

Em relação à unidade federativa da qual provém a demanda julgada pela Corte, observa-se, na figura 8, que o Estado de São Paulo e o Distrito Federal representam as de maior destaque. Nota-se, ademais, que as regiões Sul e Sudeste (em especial, os Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná, Minas Gerais e Rio de Janeiro) concentram algo em torno de 54% dos pedidos de tutela do Supremo, ou seja, das 27 unidades federativas do País, cinco delas concentram mais da metade das demandas de prestação positiva do Poder Público em que houve referência à expressão “reserva do possível”.

⁴⁶ Entretanto, é notável que em 40% das decisões que exigiam conduta positiva do Estado trata-se de particular, tendo em vista os altos custos de se litigar na Suprema Corte brasileira.

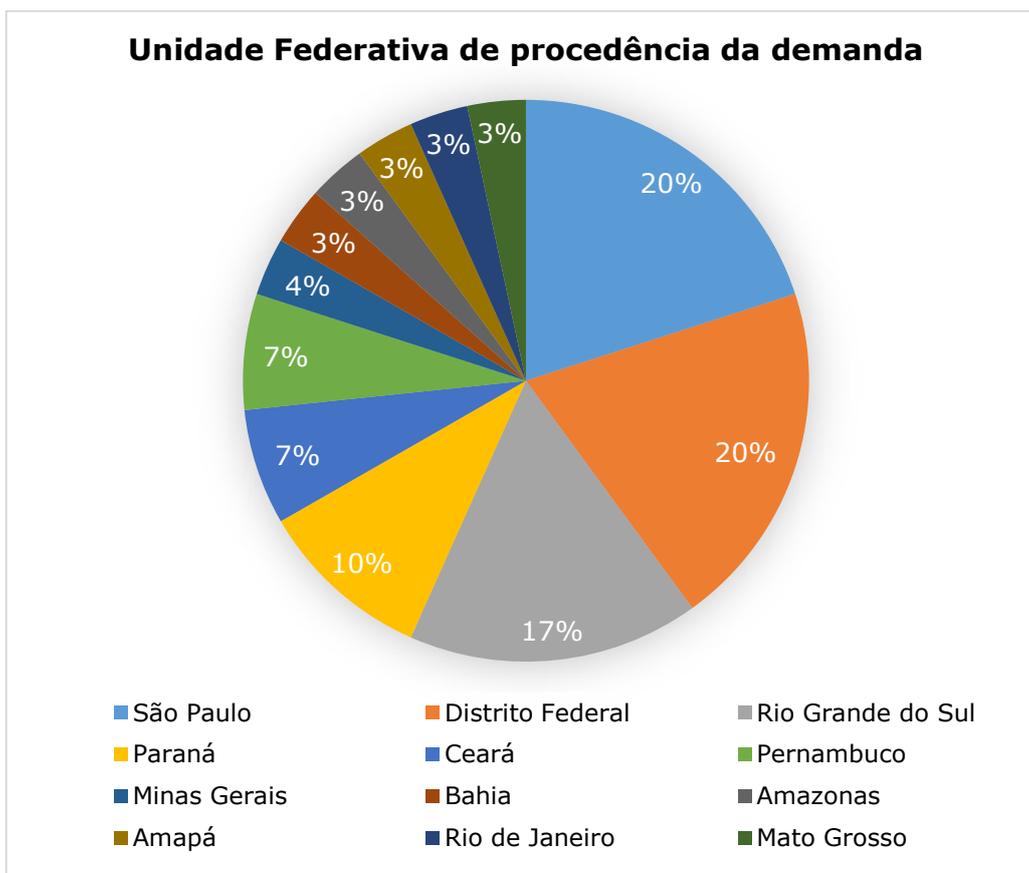


Figura 8. Procedência das demandas por Unidade Federativa. Supremo Tribunal Federal, Brasil, 2003 a 2015. Fonte: elaboração própria.

3.6. Número de vezes que o ente federativo foi impugnado

A figura 9 representa o número de vezes em que um ente da federação foi parte no processo⁴⁷. Os Estados, no conjunto de decisões selecionadas para essa pesquisa, são os que sofrem mais impugnação, seguidos pela União, Municípios e Distrito Federal. Assim, a União e os Estados são os principais entes impugnados nos julgados em que a expressão reserva do possível foi empregada, representando em torno de 80% dos casos selecionados.

⁴⁷ Por vezes, havia participação de mais de um ente federativo no processo e, por isso, a soma total do número de participação de cada um não corresponde ao número de decisões analisadas.

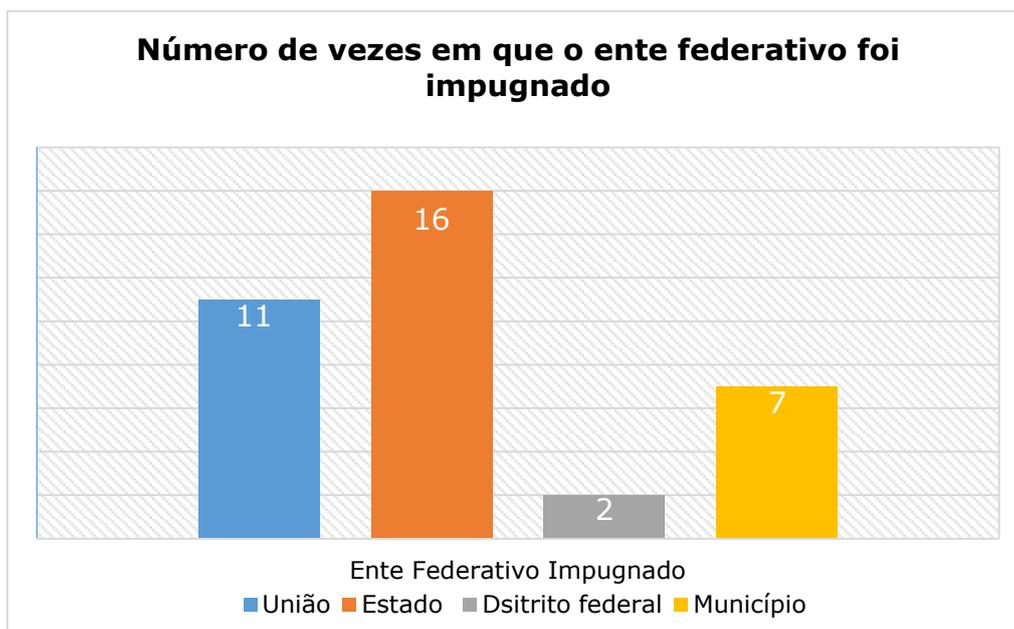


Figura 9. Número de vezes em que os entes federativos foram impugnados. Supremo Tribunal Federal, Brasil, 2003 a 2015. Fonte: elaboração própria.

4. PECULIARIDADES DA ADPF 45 MC

Nesse capítulo, busco fazer alguns apontamentos sobre a ADPF 45 MC, discorrendo, em um primeiro momento, sobre o seu objeto e as suas principais características. Em seguida, desenvolvo algumas considerações em torno das suas especificidades que não aparecem em outros julgados.

4.1. Breves considerações em torno da ADPF 45 MC

A meu ver essa parece ser a decisão mais importante para compreender a aplicação da expressão “reserva do possível” pelo Supremo Tribunal Federal. Nela, o Min. Celso de Mello, relator da ação, estabelece critérios para “o condicionamento da concretização dos direitos sociais econômicos e culturais” exercido pela “reserva do possível” que, como se verá, serão reproduzidos ao longo dos anos não só pelo ministro, como também por outros membros do Tribunal.

A ADPF 45 versa sobre impugnação feita pelo Congresso Nacional ao ato do então Presidente da República, Luiz Ignácio Lula da Silva, que havia vetado parte do texto da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2003⁴⁸. No entanto, em produção legislativa posterior, o próprio Chefe do Poder Executivo Federal deu iniciativa a novo projeto de lei em que o dispositivo vetado veio a ser restaurado em sua integralidade. Esse novo projeto foi aprovado ainda em 2003 (portanto, em tempo de vigência para o período de 2004), e, dessa forma, a ADPF 45 perdeu seu objeto, não sendo apreciada, portanto, pelo Plenário do STF.

Além disso, trata-se da decisão monocrática mais antiga em que a expressão “reserva do possível” foi indexada, sendo que na argumentação do ministro há considerações em torno da legitimidade de atuação do STF

⁴⁸ O dispositivo vetado tinha o seguinte conteúdo: “§ 2º. Para efeito do inciso II do caput deste artigo, consideram-se ações e serviços públicos de saúde a totalidade das dotações do Ministério da Saúde, deduzidos os encargos previdenciários da União, os serviços da dívida e a parcela das despesas do Ministério financiada com recursos do Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza.”

no controle de políticas públicas, diante da necessidade de garantir a integridade na prestação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

4.1.1. Min. Celso de Mello e a reserva do possível na ADPF 45

Buscando conferir legitimidade a atuação da Corte, o ministro Celso de Mello traz a ideia de “dimensão política” do Tribunal constitucional. Ou seja, afirma a possibilidade de o STF exercer o “controle jurisdicional de políticas públicas” previamente positivadas na Constituição Federal naqueles casos em que haja lesão ou ameaça de lesão a direitos fundamentais sociais em decorrência da omissão do Poder Público. Isso porque, poderia ocorrer, em tais situações, comprometimento da integridade normativa da Carta Maior.

Nesse sentido, vale ressaltar trecho da decisão proferida pelo ministro:

“É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos

impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático⁴⁹.”

É dentro dessa perspectiva que o Min. Celso de Mello aplica a expressão “reserva do possível”. Nesse primeiro momento, aponta a obra “*The Cost of Rights*”, escrita pelos professores norte-americanos Stephen Holmes e Cass R. Sunstein⁵⁰ como referência para tratar da questão relativa à exigência de disponibilidade financeira na concretização de direitos, (seja daqueles que exigem conduta positiva, seja daqueles que exigem conduta negativa – abstenção – do Poder Público).

É interessante destacar, ainda, o seguinte fragmento contido na decisão do ministro:

“Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “*The Cost of Rights*”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata

⁴⁹ STF: ADPF 45 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004, p. 4.

⁵⁰ STEPHEN HOLMES AND CASS R. SUNSTEIN, “*The Cost of Rights*”. New York: Norton, 1999.

efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.”⁵¹
(Grifos meus).

Como se vê no trecho acima, o ministro faz correlação direta entre o tema da reserva do possível e a disponibilidade de recursos do Estado. Tem-se, a partir disso, o reconhecimento de que, em última análise, seria materialmente impossível a prestação “imediata” dos direitos sociais, políticos e culturais aos 200 milhões de cidadãos brasileiros, até mesmo pelo seu caráter de gradual implementação.

Justamente por isso, o ministro estabelece a capacidade de o Poder Público demonstrar, “objetivamente”, a impossibilidade financeira de prestar determinada exigência positiva feita pela sociedade, sendo que, nessa situação, dele não se poderia pleitear “imediata efetivação” da garantia constitucional positivada. Como será visto adiante, este trecho foi reproduzido em diversos outros acórdãos em que o relator é o Min. Celso de Mello.

Contudo, a peculiaridade da ADPF 45 MC está no fato de que, ao contrário do que se verifica nos outros votos do ministro, os requisitos para o reconhecimento da “reserva do possível” são nela trazidos de forma mais clara, conforme se observa a seguir:

“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.

⁵¹ STF: ADPF 45 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004, p. 5.

Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.⁵² (Grifos meus).

Esta passagem é fundamental para compreender melhor os requisitos de reconhecimento da existência ou da ausência da “reserva do possível” no caso concreto. Percebe-se que a comprovação objetiva da incapacidade de cumprir determinada prestação não é a única que deve ser observada pelo Poder Público, o qual deve, ainda, demonstrar que a prestação dele exigida é “irrazoável”.

A partir disso, compreende-se que o ministro preceitua o cumprimento de dois requisitos para que a conduta do Poder Público seja reinvidicável: um de aspecto objetivo (subsistência de recursos) e, outro, de aspecto subjetivo (razoabilidade da pretensão). Porém, como se verá mais adiante nesta monografia, normalmente esses requisitos são formulados pelos ministros de maneira negativa⁵³.

Interessante notar que em nenhuma outra decisão o segundo requisito aparece de maneira tão evidente⁵⁴.

As ponderações que podem ser feitas com base nessas considerações apresentadas pelo ministro na ADPF 45 MC variam na medida em que se dá a implementação dessa sistematização de requisitos nos

⁵² STF: ADPF 45 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004, p. 5.

⁵³ Nesse sentido, o binômio é formulado como a comprovação da impossibilidade financeira (requisito objetivo) e a demonstração da irrazoabilidade da pretensão (requisito subjetivo) e estando ambos presentes não haveria que se falar em reinvidicação da conduta estatal.

⁵⁴ Porém, quando da análise da aplicação da expressão em outros acórdãos, como será apresentado mais adiante, é possível observar que, aparentemente, ele está presente mesmo que de forma implícita.

casos concretos. Mesmo assim é possível, em um primeiro momento, estabelecer ao menos duas considerações perante tal formulação.

A primeira, que optei por denominar como “perspectiva estatal”, poderia alegar que o segundo requisito (o de caráter subjetivo) transcende a capacidade de comprovação por parte do Poder Público, já que cabe ao magistrado a definição acerca da razoabilidade ou não da pretensão, podendo a obrigação ser reconhecida pela ponderação judicial mesmo quando o Estado atende ao requisito objetivo.

Já a segunda, que designei como “perspectiva civil”, seria no sentido de que esse critério poderia funcionar como um filtro instituído pelo Poder Judiciário para relativizar demandas judiciais por direitos sociais. Isto é, uma vez que a disponibilidade financeira e a razoabilidade da prestação devem estar cumulativamente presentes para se exigir determinada conduta Estatal, o magistrado poderia negar a existência de obrigação constitucional ao Poder Público ainda quando não tenha sido comprovada sua impossibilidade financeira.

De todo modo, a inclusão de um critério de caráter subjetivo, que deve ser necessariamente observado, confere ao julgador maior controle e poder de decisão no momento de reconhecer ou não a incidência da expressão. Muito embora essa discussão será feita em momento posterior da monografia, é importante ter em mente, por ora, que a existência desse segundo critério é relevante na medida em que tem como consequência uma possível concentração da palavra final sobre a questão nas mãos do magistrado, independentemente da comprovação objetiva por qualquer uma das partes.

5. O CONCEITO DE RESERVA DO POSSÍVEL NO STF

Nesse capítulo, procuro expor quais são os resultados encontrados referentes ao conceito da expressão para a Corte. Para tanto, investigo primeiramente o que o Supremo considera por “reserva do possível”, em seguida se ele atribui alguma natureza jurídica a ela, e, então, discorro sobre os requisitos instituídos pelo Tribunal para o reconhecimento da aplicabilidade da expressão.

5.1. O que é “reserva do possível” para o Supremo Tribunal Federal?

5.1.1. “Reserva do possível” ou “reserva do financeiramente possível”?

Preliminarmente, é importante ressaltar que a partir do contato com o material empírico da pesquisa pude perceber que os ministros também faziam uso da expressão “reserva do financeiramente possível” ou “reserva financeira do possível”. Pela leitura dos acórdãos selecionados, essa variação da expressão não parece significar uma distinção em relação ao que entendem por “reserva do possível”, tampouco aos requisitos para sua incidência no caso concreto.

Isso porque, de acordo com a minha análise, esta diferença está muito mais relacionada à matriz teórica de referência dos ministros ao aplicar a expressão. Para ilustrar esse entendimento, levo em consideração os termos utilizados por Gilmar Mendes e Celso de Mello, já que se tratam daqueles que mais se referem a ela nas decisões do Supremo.

Essa ideia fica mais clara quando observamos o modo pelo qual os ministros fazem referência à procedência do termo. No caso da denominação como “reserva do financeiramente possível” ou “reserva financeira do possível”, aparentemente há referência à expressão cunhada

pelo Tribunal Constitucional Alemão, a *"Vorbehalt des finanziellen Möglichen"*, no famoso caso de *"numerus clausus"* de vagas nas universidades alemãs (BVerfGE 33, 303 (333))⁵⁵.

Essa forma da expressão é muito referenciada na Corte pelo Min. Gilmar Mendes e, nesse sentido, vale a pena apresentar trecho do voto proferido na IF 2915/SP, em que ele faz referência à sua origem:

"Um caso paradigmático neste sentido é aquele em que a Corte Constitucional alemã, na famosa decisão sobre 'numerus clausus' de vagas nas Universidades ('numerus-clausus Entscheidung'), reconheceu que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidas à "reserva do financeiramente possível" ('Vorbehalt des finanziellen Möglichen'). Nesse caso, segundo o Tribunal alemão, não pode existir qualquer obrigação constitucional que faça incluir o dever de, no sistema educacional, fornecer vagas a qualquer tempo e a qualquer um que as pleiteie, exigindo altos investimentos destinados a suprir demandas individuais sem qualquer consideração sobre o interesse coletivo. (BVerfGE 33, 303 (333))⁵⁶." (Grifo meu).

Embora o ministro Gilmar Mendes deixe de utilizar essa construção referencial a partir de 2003⁵⁷, mantém, na grande parte dos outros julgados em que aplica a expressão "reserva do possível" a denominação de "reserva financeira do possível".

Já no caso do Min. Celso de Mello, tem-se que, ao aplicar a expressão, aparentemente há uma matriz referencial de origem diferente daquela da Corte Alemã. Um fato que apoia essa ideia é que em nenhum momento o ministro faz referência à decisão proferida pelo Tribunal

⁵⁶ STF: IF 2915/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 02/03/2003, p. 31.

⁵⁷ Constata-se que o ministro somente utiliza formulação da expressão nos casos de pedido de intervenção federal no Estado de São Paulo, todas julgadas no ano de 2003.

Constitucional Alemão. Além disso, nos julgados selecionados para essa pesquisa, não foi identificada nenhuma referência dele à expressão como “reserva do financeiramente possível” ou “reserva financeira do possível”.

Nesse sentido, ao citar a expressão na APDF 45 MC , que é a decisão monocrática mais antiga em que há indexação da “reserva do possível” pela Corte, o ministro faz referência à obra "*The Cost of Rights*"⁵⁸, onde se afirma que todos os direitos fundamentais, inclusive aqueles considerados “de primeira geração”, geram custos ao Estado, sendo que até o “direito à liberdade” depende da arrecadação de impostos:

“Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas⁵⁹.” (Grifo meu).

É interessante destacar que essa construção argumentativa do Min. Celso de Mello aparece em todos os casos selecionados pela pesquisa em que ele trata da reserva do possível. Assim, é possível constatar que, em oposição ao Min. Gilmar Mendes, que traz o conceito do direito alemão, o Min. Celso de Mello toma o termo do debate norte-americano. Talvez este fato possa explicar o porquê de o ministro não denominar a expressão como “reserva financeira do possível”, mas sim como “reserva do possível”.

Um outro ponto que reforça a ideia de que a nomenclatura da expressão varia conforme a referência teórica utilizada pode ser encontrada nesta passagem de um voto do Min. Gilmar Mendes na Suspensão de Tutela

⁵⁸ STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York.

⁵⁹ STF: ADPF 45 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004, p. 5.

Antecipada (STA) 175/CE, em que faz referência à contribuição feita pelos professores norte-americanos:

“Ressalto, nessa perspectiva, as contribuições de Stephen Holmes e Cass Sunstein para o reconhecimento de que todas as dimensões dos direitos fundamentais têm custos públicos, dando significativo relevo ao tema da “reserva do possível”, especialmente ao evidenciar a “escassez dos recursos” e a necessidade de se fazerem escolhas alocativas, concluindo, a partir da perspectiva das finanças públicas, que “levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez⁶⁰. ” (Grifo meu).

Logo em seguida o ministro faz nova referência à expressão, porém, com outra denominação:

“A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nesse sentido, também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, violaria o princípio da separação dos Poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível⁶¹. ” (Grifo meu).

Assim, quando o ministro ressalta as contribuições feitas pelos professores norte-americanos, utiliza-se da expressão “reserva do possível”. Porém, quando volta a expor seus entendimentos sobre o assunto, adota a expressão reserva do “financeiramente possível”.

Essas considerações em relação à diferente denominação conferida a ela pelo Tribunal surgiram do fato de que, com base na argumentação dos

⁶⁰ STF: STA 175, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, p. 10.

⁶¹ STF: STA 175, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, p. 11.

ministros, não consegui identificar qualquer diferença significativa entre elas. Além disso, nos julgados selecionados para essa pesquisa, em nenhum momento apareceu divergência entre os membros da Corte quanto à forma mais adequada de se nomeá-la.

Isto me levou a considerar a hipótese de que tais variações se deram pelas distintas influências teóricas entre o Min. Celso de Mello e o Min. Gilmar Mendes.

Assim, embora tal situação possa eventualmente gerar algum grau de incerteza, é factível supor que não há distinções conceituais relevantes entre as diferentes denominações à expressão.

5.1.2. Há um conceito de reserva do possível?

Não foi possível identificar, nas decisões selecionadas para essa pesquisa, um aprofundamento do Supremo em relação à existência de um conceito acerca da “reserva do possível”. Muito embora a expressão tenha sido empregada pela primeira vez em 2003⁶², durante todos os anos subsequentes ela foi aplicada sem uma exposição muito clara sobre qual seria sua formulação conceitual.

Dessa forma, os resultados obtidos nesta monografia mostram que o STF não se preocupa em dizer especificamente o que considera por “reserva do possível”. Não obstante, alguns elementos contidos nos votos dos ministros permitem extrair uma noção, ainda que superficial, de qual poderia ser o significado da expressão para a Corte.

Um dos primeiros trechos nesse sentido é encontrado na ADPF 45 MC, em que o Min. Celso de Mello assim discorre:

“Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The

⁶² Isto ocorreu nos pedidos de Intervenção Federal no Estado de São Paulo em função de descumprimento de decisão judicial que determinava pagamento de precatório alimentar (IF 470, IF 1262 e IF 2915).

Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política⁶³.” (Grifos meus).

Com algum esforço, depreendem-se alguns elementos que poderiam ser caracterizados como relevantes para a compreensão da expressão.

O primeiro deles é que a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, depende da atuação positiva e onerosa do Estado. O segundo, por sua vez, trata da questão de que a implementação de tais direitos pode sofrer “limitação material”, uma vez que está vinculada à capacidade econômico-financeira do ente estatal. Em função disso, o ministro conclui que a “comprovação objetiva” da incapacidade de implementar determinado direito fundamental torna inexigível a prestação “imediata” da obrigação estatal em virtude justamente desse limite material. Ou seja, a natureza dos direitos de segunda geração confrontada com a realidade econômica do Estado tornaria inexigível a prestação imediata de determinados direitos fundamentais.

Vale a pena ressaltar que, essa breve sistematização do que foi dito pelo Min. Celso de Mello, não tem a pretensão de determinar um conceito

⁶³ STF: ADPF 45 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004, p. 5.

atribuível à expressão, mas tão somente de expor que há ao menos uma noção geral do o STF considera por “reserva do possível”. Todavia, acredita-se que, ainda assim, até mesmo a apresentação de uma ideia do que entende pela expressão, cujo alcance pode relativizar direitos fundamentais, é genérica e nebulosa.

Nesse mesmo sentido, no RE 592.581, julgado onze anos depois da ADPF 45 MC, há um comentário do Min. Edson Fachin que poderia ser considerado como uma ideia bastante próxima àquela desenvolvida na referida ADPF:

“Para além (sic) disso, sua efetiva realização (de direitos sociais) apresenta dimensão econômica que faz depender da conjuntura; em outras palavras, das condições que o Poder Público, como destinatário da norma, tenha de prestar. Daí que a limitação de recursos constitui, na opinião de muitos, no limite fático à efetivação das normas de natureza programática. É a denominada 'reserva do possível'.”

Pois a 'reserva do possível', no que respeita aos direitos de natureza programática, tem a ver não apenas com a possibilidade material para sua efetivação (econômica, financeira, orçamentária), mas também, e por consequência, com o poder de disposição de parte do administrador, o que imbrica na discricionariedade, tanto mais que não se trata de atividade vinculada⁶⁴.” (Grifos meus).

Há também manifestação do Min. Ricardo Lewandowski, que traz, por outro lado, uma ideia de legitimidade das decisões feitas pelo legislador. Neste caso, ao tratar do critério objetivo estabelecido pela LOAS (Lei Orgânica de Assistência Social)⁶⁵, destaca:

⁶⁴ STF: RE 592581, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015, p. 70.

⁶⁵ Referido critério é responsável por estabelecer o valor da renda de ¼ do salário mínimo para que a pessoa idosa se declarasse incapaz de prover o próprio sustento recebendo, com isso, auxílio da previdência social.

“Ao fazê-lo, levou em consideração aquilo que o eminente Ministro Gilmar Mendes trouxe à colação, que é exatamente a situação orçamentária da Previdência Social. E Sua Excelência mesmo disse que o legislador ordinário, o Congresso Nacional, deve ter feito uma série de cálculos e chegou à conclusão que esse é o valor possível, é aquilo que os juristas chamam de reserva do possível, aquilo que o erário pode pagar, neste presente momento histórico, ao idoso. Então, esse é um aspecto que me parece relevante.

Na verdade, o Congresso Nacional estabeleceu uma política pública; boa ou má, é uma política pública. E as políticas públicas são instituídas pelo Congresso Nacional em conjunto com o Poder Executivo, e não cabe, em princípio, ao Poder Judiciário imiscuir-se nessa área, estabelecer políticas públicas. A política pública com relação ao idoso foi exatamente estabelecida por essa Lei 8.742, no seu artigo 20, § 39.”⁶⁶

Percebe-se, novamente, que há uma apresentação genérica do que seria a reserva do possível, sendo que não são realizadas maiores considerações a seu respeito. Apesar disso, pode-se observar que esse trecho tem como perspectiva preponderante ressaltar a legitimidade da escolha feita pelo Congresso Nacional, que levou em consideração os limites econômicos impostos a concretização dessa política pública.

Constata-se, portanto, a inexistência, ao menos nos casos estudados pela monografia, de um conceito claro por parte dos membros da Corte acerca da expressão “reserva do possível”. Essa questão é importante não só do ponto de vista da qualidade e da coerência das decisões proferidas pelos membros do Tribunal, como também em relação à possibilidade de controle das suas deliberações por parte da sociedade.

Nesse sentido, um conjunto de características conceituais claras daria às partes a capacidade de argumentar com maior segurança quanto à

⁶⁶ STF: RE 567.985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 18/04/2013, p.67.

possibilidade ou não da incidência da expressão no caso concreto levado ao STF. Além disso, o ônus para comprovar a subsunção⁶⁷ da expressão em determinada causa seria transferido às partes, resultando, com isso, em menor discricionariedade para o Tribunal. Ademais, a partir de uma base conceitual mais definida, o reconhecimento da incidência da “reserva do possível” em um julgado específico seria mais consistente e conferiria, portanto, maior legitimidade às decisões da Corte.

Feitas tais considerações, o próximo item volta-se à tentativa de identificar a eventual existência de um valor jurídico atribuído pelo STF à expressão.

5.1.3. Qual a natureza jurídica⁶⁸ da expressão para o STF?

Um dos resultados obtidos por meio dessa pesquisa foi o de que não há consistência por parte do STF em relação à natureza jurídica da reserva do possível. Assim, cada membro da Corte atribui uma categoria distinta à expressão, à qual pode variar até mesmo quando utilizada pelo mesmo ministro.

É o caso, por exemplo, do Ministro Gilmar Mendes, que ora refere-se a ela como “princípio”⁶⁹, ora como cláusula⁷⁰ e ora, ainda, como “teoria”⁷¹. Além disso, são vários os casos em que ao fazer referência a ela, não a insere em qualquer categoria jurídica.

⁶⁷ Como anteriormente ressaltado, “subsunção” é entendida, aqui, como o preenchimento dos requisitos conceituais pelas circunstâncias fáticas, resultando, com isso, na incidência da expressão no caso concreto.

⁶⁸ Não ignoro o debate jurídico-teórico em relação ao conceito da expressão “natureza jurídica”. Contudo, para os fins dessa pesquisa, considera-se como tal a categoria normativa atribuída pelos ministros a título de classificação da expressão “reserva do possível”. Com base nos dados colhidos, essa classificação varia nas decisões da Corte, entre “princípio”, “cláusula” e “teoria”.

⁶⁹ É o que se constata nos seguintes casos: STA 175/CE; SL 47 Agr/PE; e RE 592.581.

⁷⁰ É o que se verifica no ARE 875.333 ED.

⁷¹ É o que ocorre no ARE 855.762 Agr.

Outro ministro que atribui mais de um tipo de categorização à expressão é o Min. Ayres Britto, que faz referência tanto como “cláusula” quanto como princípio⁷².

Por outro lado, há membros do Tribunal que sempre a consideram como pertencente a uma mesma categoria jurídica. O Min. Celso de Mello é um grande exemplo disso, já que em todas as suas manifestações a expressão é classificada como “cláusula”. Neste mesmo sentido tem-se o Min. Roberto Barroso que, embora não faça referência à aplicabilidade ou não da expressão em outros julgados, categoriza-a como “cláusula” no RE 592.581.

Ressalta-se que, na única vez em que atribuíram determinada natureza jurídica à expressão, os ministros Cármen Lúcia⁷³, Menezes Direito⁷⁴, Luiz Fux⁷⁵, Ricardo Lewandowski⁷⁶ e Teori Zavascki⁷⁷ conferiram a ela o valor normativo de princípio.

A discussão em relação à natureza jurídica conferida pelos ministros à “reserva do possível” não pode ser desprezada. Isso porque, ela é de fundamental importância não somente para a compreensão de seu conceito, como também para o modo pelo qual a classificação jurídica atribuída à expressão é aplicada na argumentação da Corte.

Assim, caso seja denominada como “cláusula” e esteja em discussão a proteção de determinado princípio constitucional, o ônus argumentativo do Tribunal seria diferente, variando conforme aquele que viesse a prevalecer. Para tanto, deve-se ter em vista que a teoria predominante do direito contemporâneo é aquela que dá primazia aos princípios de determinado ordenamento jurídico⁷⁸.

⁷² Tal fato foi perceptível porque no RE 368.564 e na ADI 4167 ele a denomina como “cláusula”, enquanto no RE 607.607 classifica a “reserva do possível” como “princípio”.

⁷³ STF: ADI 3768, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19/09/2007, p. 12.

⁷⁴ STF: RE 368.564, Rel. Min. Menezes Direito, j. 13/04/2011, p. 23.

⁷⁵ STF: RE 642.536 Agr, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/02/2013, p. 8.

⁷⁶ STF: RE 592.581, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015, p. 45.

⁷⁷ STF: RE 581.488, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 03/12/2015, p. 56.

⁷⁸ Aqui não se pretende afirmar que há consenso absoluto em relação a essa questão (“força normativa dos princípios”), mas sim que, apoiados pela influência teórica atual, como Robert Alexy, que predominantemente afirmam efetiva força normativa dos princípios, os ministros do Tribunal provavelmente teriam um ônus argumentativo muito menor ao sobrepôr um

Diferente seria a situação se a expressão fosse classificada como “princípio”. Nessa situação, de um ponto de vista abstrato, a “reserva do possível” estaria em igualdade perante outros princípios constitucionais, havendo o resultado de sua incidência somente na ponderação à luz do caso concreto, resultando em maior poder de manobra decisória por parte do julgador.

Ademais, também importa saber se a “reserva do possível” configura “princípio”, “cláusula geral” ou “teoria”, porque nos dois primeiros seria necessária a demonstração de ao menos alguma base jurídica na Constituição Federal quanto ao tema⁷⁹.

Entretanto, de acordo com os dados coletados, os ministros do Supremo Tribunal Federal não determinaram, de maneira uniforme, qual seria a natureza jurídica da expressão. Foi possível perceber, na verdade, as mais variadas formas de classificá-la juridicamente, sem que houvesse qualquer discussão a este respeito dentro da Corte.

5.2. Há Critérios para a aplicação da expressão?

Em relação aos critérios estabelecidos pelo Supremo para que a “reserva do possível” fosse aplicável, fato do qual decorre a extinção da obrigação constitucional do Poder Público, pude observar certa uniformidade entre os membros do Tribunal a este respeito, muito embora não discorram sobre tais critérios ou sequer argumentem acerca do seu preenchimento pelas partes em alguns julgamentos.

Em grande parte deles (por volta de 46%) o que prevalece quanto aos requisitos é a elaboração feita pelo Min. Celso de Mello. É interessante notar que essa construção tem uma estrutura muito parecida em todos os

princípio à suposta “cláusula da reserva do possível”, do que se esta fosse considerada um princípio.

⁷⁹ Ou seja, seria preciso extrair um princípio ou cláusula geral com poder de relativização, no caso concreto, de direitos fundamentais, o que exigiria um esforço argumentativo muito maior do Tribunal para aplicá-los, já que a invenção de um princípio tende a tornar menos legítima as fundamentações argumentativas da Corte.

acórdãos, que seguem a formulação desenvolvida por ele na ADPF 45/MC, julgada em 2004. Por meio dela, desenvolve-se uma concepção em que a demonstração de que há um “justo motivo” “objetivamente aferível” da impossibilidade de prestar determinada obrigação constitucional pelo Poder Público resultaria na extinção dessa responsabilidade.

Vale a pena apresentar alguns trechos de diferentes votos em que o Min. Celso de Mello argumenta desta maneira, conforme será visto a seguir.

Por exemplo, no RE 410.715 Agr, que trata do direito à educação, tem-se que:

“Cumpre advertir, desse modo, na linha de expressivo magistério doutrinário (OTAVIO HENRIQUE MARTINS PORT, “Os Direitos Sociais e Econômicos e a Discricionariedade da Administração Pública”, 13. 105/110, item nº 6 e pg. 209/211, itens ns 17-21, 2005, RCS Editora Ltda.), que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade⁸⁰. ” (Grifo meu).

Constata-se a transcrição da mesma passagem trazida anteriormente no STA 223 Agr (direito à saúde), com a ressalva, todavia, de não haver citação doutrinária:

“Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo

⁸⁰ STF: RE 410.715/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/11/2005, p. 13.

objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Poder Público, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade⁸¹. ” (Grifo meu).

Tal fato se repete na ADPF 347 MC, acerca do sistema carcerário, novamente fazendo-se referência doutrinária:

“Cumpre advertir, desse modo, na linha de expressivo magistério doutrinário (OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, "Os Direitos Sociais e Econômicos e a Discricionariedade da Administração Pública", p. 105/110, item n. 6, e p. 209/211, itens nº. 17-21, 2005, RCS Editora Ltda., v.g.), que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade⁸². ” (Grifo meu).

Observa-se assim que os critérios apresentados pelo ministro são essencialmente idênticos, mesmo quando relacionados a casos e a temas tão distintos entre si ou de datas de julgamento tão distantes. Além disso, essa construção argumentativa é reproduzida em todos os votos em que trata da aplicabilidade ou não da expressão.

⁸¹ STF: STA 223 Agr/PE Rel. Min. Ellen Gracie, j. 14/04/2008, p. 25.

⁸² STF: ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/09/2015, p. 167.

Saliento, aqui, o fato de que sem a prévia análise da ADPF 45 MC seria relativamente difícil compreender o que o ministro quer dizer quando exige a “demonstração objetiva” e o “justo motivo” para que o Estado invoque a “reserva do possível”.

Contudo, antes de abordar essa questão, cumpre observar de que forma os outros ministros estabelecem requisitos para o reconhecimento da aplicabilidade de tal expressão.

Nota-se, primeiramente, que o Min. Celso de Mello parece ser o único que institui de maneira reiterada quais são os requisitos para a sua aplicabilidade. Em relação aos demais membros da Corte, é preciso um trabalho interpretativo maior para compreender quais condições estabelecem, sendo que, na maioria das vezes, fazem referência à construção elaborada pelo Min. Celso de Mello na ADPF 45/MC.

No caso do Min. Gilmar Mendes, que também é um dos ministros que se utiliza da expressão com maior frequência, foi possível observar que não há uma construção sistemática dos requisitos exigidos para a sua aplicação. Destaco, assim, algumas passagens de seus votos.

No ARE 875.333 ED, que trata do direito à educação, menciona que:

“Além disso, 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.

Por outras palavras, a parte recorrente cinge-se a afirmar suposta prerrogativa de avaliação da viabilidade material do pedido, de acordo com seu juízo de conveniência e oportunidade. Portanto, não logrou demonstrar, de forma objetiva, ou seja, mediante detalhamento orçamentário, a impossibilidade de assegurar à parte recorrida o acesso à

educação infantil especializada garantida pelo art. 208, III, da Constituição Federal⁸³. ” (Grifos meus).

Já no ARE 855.762, relativo ao direito à moradia, encontra-se a seguinte afirmação:

“Acerca da teoria da reserva do possível, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal entende inaplicável por injusto inadimplemento de deveres constitucionais imputáveis ao Estado. Nesse sentido, a intervenção judicial torna-se possível, pois não se trata de inovação na ordem jurídica, mas apenas determinação de que o Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas⁸⁴. ” (Grifo meu).

Com base nos trechos expostos, é razoável compreender que ao tratar dos requisitos para a incidência da expressão, o Min. Gilmar Mendes faz referência à construção de “justo motivo objetivamente aferível”. Interessante notar que, embora julgados somente em 2015, essas são as primeiras referências do ministro em relação aos pressupostos de aplicabilidade da expressão encontradas pela presente pesquisa.

Contudo, vale destacar que, de alguma forma, ele já havia tratado dos requisitos quando trouxe, pela primeira vez ao Tribunal, a questão da “reserva do financeiramente possível” no ano de 2003 (casos de intervenção federal). Nada obstante, inexistia, ao meu ver, a preocupação quanto à sua sistematização para a fixação de precedentes em tais decisões.

Vale a pena evidenciar, neste sentido, trecho do voto que proferiu na decisão do IF 2915:

⁸³ STF: ARE 875.333 ED/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/04/2015, p. 5.

⁸⁴ STF: ARE 855.762/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19/05/2015, p. 3.

Com efeito, não se pode exigir o pagamento da totalidade dos precatórios relativos a créditos alimentares sem que, em contrapartida, se estabeleça uma análise sobre se tal pagamento encontra respaldo nos limites financeiros de um Estado zeloso com suas obrigações constitucionais. Tanto é verdade que, ainda que ocorra uma intervenção no Estado de São Paulo, o eventual interventor terá que respeitar as mesmas normas constitucionais e limites acima assinalados pelo referido Estado, contando, por conseguinte, com apenas 2% das receitas líquidas para pagamento dos precatórios judiciais. Ao interventor também será aplicável a reserva do financeiramente possível.

(...).

Também, consoantes dados fornecidos por aquela Procuradoria, serão repassados 'à Fazenda Estadual, nos meses de agosto e setembro, cerca de R\$ 202.000.000 (duzentos e dois milhões de reais), o que resultará até o final do ano no pagamento de mais de R\$ 400.000.000 (quatrocentos milhões de reais), ou seja, mais de 10% da dívida total estimada.

Portanto, não resta configurada uma atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com a finalidade de não pagamento dos precatórios alimentares⁸⁵. " (Grifos meu).

Com muito esforço, pode-se dele extrair a ideia de "justo motivo objetivamente aferível", reproduzida pelo Tribunal ao longo dos anos. No entanto, acredito que o conteúdo existente nessas decisões acerca da intervenção federal constitui uma ideia ainda embrionária das condições exigidas para reconhecer a incidência da expressão, posto que, como se observa nesse trecho, não há uma esquematização tal qual a fixada na ADPF 45 MC pelo Min. Celso de Mello.

Todas as demais referências feitas pelos ministros do STF acerca dos requisitos para a aplicabilidade da expressão utilizam como base a

⁸⁵ STF: IF 2915/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03/02/2003, p. 31.

necessidade de comprovação do “justo motivo objetivamente aferível” pelo Poder Público.

Apresento, neste sentido, decisões proferidas pelos ministros Luiz Fux e Edson Fachin.

Em voto elaborado pelo primeiro no AI 747.402 Agr, que trata do tema referente à garantia de direitos políticos, tem-se o seguinte:

“Com efeito, é insuficiente que o Poder Público invoque, genericamente, o argumento de reserva do possível para não observar os comandos constitucionais, em especial aqueles relacionados aos direitos fundamentais prestacionais (e.g., saúde e educação). Para a utilização desse argumento deve estar condicionada a comprovação, pelo respectivo ente político, da utilização otimizada dos recursos públicos disponíveis. Do contrário, os governantes veem-se compelidos pelos imperativos constitucionais a destinar os percentuais exigidos pelo texto magno⁸⁶”. (Grifos meus).

Já no RE 592.581, o Min. Edson Fachin afirma:

“(…). Nada obstante, colho, da própria manifestação do Ministério Público Federal, que, em determinadas condições, sob motivos justificáveis e objetivamente expostos, a cláusula da reserva do possível há de ter a sua dignidade jurídica ponderada. Ademais, afastar o princípio da separação dos Poderes numa tese de enunciação de repercussão geral, parece-me uma hipertrofia.

Se Vossa Excelência me permite, do ponto de vista da enunciação da tese, entendo que, à luz do que sugere o Ministério Público, a cláusula ou a reserva do possível

⁸⁶ STF: AI 747.402/BA, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27/05/2014, p. 22.

somente seria oponível se objetivamente verificado o justo motivo que tenha sido suscitado⁸⁷." (grifos meus).

Apesar de fazerem referência à expressão, os demais ministros não apresentam, de forma tão clara, requisitos para a sua aplicabilidade.

Todavia, com base na análise das decisões selecionadas para essa pesquisa, foi possível perceber a existência de certa uniformidade do Tribunal em relação a este ponto, principalmente quanto ao ônus do Poder Público em comprovar objetivamente a falta de recursos e a legitimidade em não prestar o que lhe é exigido.

Tendo em vista o modo pelo qual julgou todas as decisões envolvendo a "reserva do possível" a partir da ADPF 45 MC (2004), acredita-se na existência de uma "presunção relativa" do STF contra o Poder Público, o qual, como regra, agiria de forma omissa segundo a concepção da Corte.

O fundamento disso fica mais claro ao se observar o trecho a seguir do voto do Min. Gilmar Mendes no RE 592.581:

"E, também, não há nenhuma surpresa em o poder público invocar agora, em 2015, o princípio da reserva do possível em relação a uma decisão enunciada em 2007, se nós ficássemos só na sentença; veja que estamos a falar do direito positivo, toda a legislação, que é amplamente conhecida. E não se faz nenhum esforço para demonstrar que se envidaram esforços, engendraram-se medidas para atenuar a situação. Não! Simplesmente, usa-se essa expressão como uma fórmula de imunidade. E esse ponto, acho que é extremamente importante⁸⁸." (Grifos meus).

⁸⁷ STF: RE 592.581/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015, p. 90.

⁸⁸ STF RE 592.581/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015, p. 115.

Contudo, essas ponderações serão abordadas de maneira mais abrangente no próximo capítulo, dedicado à aplicação da expressão pelo Tribunal.

No presente item, destaca-se como mais relevante o fato de que, ao contrário daquilo constatado em relação à “natureza jurídica”, o Supremo demonstra certa uniformidade quanto aos requisitos necessários para a incidência da “reserva do possível”.

Apesar disso, é bastante perceptível a existência de um déficit no detalhamento de tais exigências. Embora fique claro que cabe ao Poder Público a demonstração do “justo motivo”, o qual deve ser “objetivamente aferível”, ainda resta saber: o que configura este “motivo justo” para a Corte? E como ele pode ser demonstrado de modo objetivo?

5.2.1. O que o Tribunal entende por “justo motivo objetivamente aferível”?

Em nenhum momento identifiquei, nos acórdãos estudados, uma definição dos ministros acerca do que seriam os dois requisitos mencionados anteriormente. Uma das razões que dificultou essa compreensão deve-se ao fato de que, salvo nos três casos de intervenção federal, eles não foram reconhecidos em nenhuma das outras 27 decisões contempladas pela presente monografia.

No entanto, há alguns elementos no voto dos ministros que podem auxiliar no seu entendimento, pois neles é possível extrair uma sucinta ideia do que o Supremo exige do Poder Público para reconhecer a aplicabilidade da reserva do possível. Com base nisso, constatou-se que a demonstração objetiva da impossibilidade se dá com a apresentação do plano orçamentário pelo ente estatal, bem como dos motivos pelos quais determinada prestação não pode ser inserida no respectivo orçamento.

É o que pode ser entendido, por exemplo, da leitura do voto do Min. Gilmar Mendes na IF 2915, do qual se depreende que aquilo que parece

conferir legitimidade à conduta do Poder Público consiste na vontade inequívoca de cumprir com a obrigação exigida, a qual só não pode ser realizada por uma situação alheia à sua vontade.

Talvez seja esse o sentido atribuído ao termo “justo motivo”, quer dizer, uma manifestação material da vontade (conduta) do Estado em cumprir com determinada prestação, a qual não se concretiza, no entanto, por barreiras econômicas oriundas da escassez de recursos. Tal noção é reforçada quando o ministro argumenta que o cumprimento integral e imediato do que se exigia do Estado de São Paulo acarretaria, na verdade, o comprometimento de outras obrigações constitucionais, o que o legitimaria, assim, a postergar o pagamento dos precatórios em questão.

No entanto, a ausência de decisões nesse mesmo sentido e a ausência de manifestação da Corte a este respeito ao longo dos 12 anos subsequentes abrangidos pela presente pesquisa não permitem chegar a tal constatação de forma tão categórica.

Por outro lado, quando comprovada a ausência de recursos, o trecho que elabora considerações mais profundas em relação aos procedimentos necessários para o cumprimento dessa obrigação, pode ser encontrado em um voto proferido no ano de 2015 por Edson Fachin. Nele, o ministro tenta estabelecer diretrizes mais claras a respeito do modo pelo qual o Poder Público deveria proceder após demonstrar a incapacidade da imediata prestação. Vale a pena destacá-lo:

“A reserva do possível não pode servir de argumento para escusar o Estado de cumprir os comandos constitucionais, sobretudo aqueles expressamente nomeados e caracterizados como direitos fundamentais. Eventual objeção orçamentária deveria ser acompanhada de prova expressa, documental, que justifique adequadamente e demonstre a impossibilidade financeira do Estado, bem como porquê as escolhas político-governamentais deixaram de atender demanda tão fundamental. A invocação da reserva do possível não pode consistir em mera alegação que isenta, por

si só, o Estado de suas obrigações. Somente justo motivo, objetivamente aferido, tem tal valia.

Destarte, a inexistência de recursos no orçamento vigente - demonstrável objetivamente - não afasta a possibilidade de atendimento do direito em tela. Nesta perspectiva, é possível a inclusão da respectiva dotação no orçamento do ano seguinte (art. 165, § 59, C/c art. 167, I, ambos da Constituição da República). Contudo, uma ressalva deve ser feita. O orçamento possui caráter apenas autorizativo, isto é, apenas permite que, caso se pretenda utilizar o recurso financeiro, este uso estará permitido na peça orçamentária proposta pelo Executivo e aprovada pelo Legislativo. Não possui, entretanto, caráter obrigatório para a execução daquela dotação. Tendo essa premissa como base, é imperativa a determinação da inclusão no orçamento seguinte, bem como o início da execução da reforma, em certo prazo, após essa inclusão. Tais medidas visam dar concretude ao direito violado e, em última análise, concretizar a força normativa da Constituição, sem que, no entanto, tal determinação judicial signifique uma substituição indevida do Juiz aos atos do gestor⁸⁹.” (Grifos meus).

Pelo exposto, o Min. Edson Fachin parece apresentar critérios de procedimento mais claros ao Poder Público quando reconhecida sua impossibilidade de prestar determinada obrigação constitucional de forma imediata. Embora não tenha encontrado, nos acórdãos selecionados, manifestações no mesmo sentido, também não foram identificadas quaisquer divergências.

Portanto, com base na análise do conjunto de decisões ora estudado, tem-se, aparentemente que, para haver a demonstração objetiva da justa impossibilidade de prestar é necessário que o Poder Público arrole suas despesas orçamentárias, bem como comprove a inequívoca atuação no sentido de satisfazer determinada obrigação. Assim, somente a existência

⁸⁹ STF: RE 592.581/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015, p. 91.

fundamentada de circunstâncias materiais alheias à sua vontade, responsáveis por limitar o desempenho de suas funções, permitiriam ao Estado descumprir determinada obrigação constitucional sem que isso acarretasse a sua responsabilização.

Vale a pena recordar, neste contexto, as observações relativas à ADPF 45 MC (capítulo 4). Apesar de não haver referência da Corte em relação a tal fato, é possível associar a ideia extraída de “justo motivo” do presente capítulo com o requisito da “razoabilidade” fixado pelo Min. Celso de Mello em referida ação.

Isso porque, embora possam ser entendidos como coisas diferentes⁹⁰, seria razoável pensar que o “justo motivo” pode ser compreendido como um sinônimo da exigência de “razoabilidade da pretensão”. Essa ideia fica mais clara quando se leva em consideração que a formulação de critérios desenvolvida na ADPF 45 acontece em termos afirmativos, ou seja, o ministro fala que a demonstração da disponibilidade financeira deve se dar cumulativamente com a razoabilidade da pretensão⁹¹.

Assim, a mudança na denominação dos requisitos acontece porque nas outras decisões a comprovação da aplicabilidade da “reserva do possível” se torna um ônus do Poder Público, havendo a necessidade de que se evidenciar não mais a disponibilidade financeira e a razoabilidade da pretensão, mas sim a indisponibilidade de recursos e o justo motivo em não atender determinada pretensão individual ou coletiva.

É importante destacar, ainda, que essa construção de critérios não parece ser realizada de forma absoluta, pois em algumas situações os ministros reconhecem a não invocação da “reserva do possível” mesmo se

⁹⁰ Digo isso na medida em que, diferentemente da comprovação por meio da apresentação do plano orçamentário do respectivo ente federativo, o “justo motivo” independe de demonstração por parte do Poder Público, já que sua avaliação é feita pelo próprio órgão julgador.

⁹¹ “Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos”. STF: ADPF 45 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004, p. 5.

obedecidos tais requisitos. Esta é a situação em que o Tribunal comumente considera a necessidade de satisfação do “mínimo existencial”, conforme será apresentado em seguida.

5.2.2. O “mínimo existencial” como limitação à “reserva do possível”?

No decorrer desse estudo notei que, ao tratar da necessidade de satisfação das "condições mínimas de existência digna", os membros do STF costumam afastar até mesmo a chance de comprovação objetiva da impossibilidade de prestar, legitimando, nos casos concretos, a atuação do Poder Judiciário. Para ilustrar tal posicionamento da Corte, destaco algumas passagens nesse sentido.

Em primeiro lugar, ao relatar o ARE 860.979 Agr, sobre o direito à educação, afirma o Min. Gilmar Mendes:

“Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, constato que o acórdão recorrido não diverge da jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o óbice imposto pelo princípio da separação dos poderes não inviabiliza, por si só, a atuação do Poder Judiciário, quando diante de inadimplemento do Estado em políticas públicas constitucionalmente previstas.

Incabível, portanto, falar em interferência indevida do Judiciário em matéria orçamentário-financeira, quando a obrigação decorre de mandamento constitucional. Iguamente, mostra-se inviável a oposição da cláusula da reserva do possível nessas hipóteses, tendo em conta o núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais tutelados⁹².” (Grifos meus).

⁹² STF: ARE 860.979/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14/04/2015, p. 3.

Já no RE 592.581, relativo ao sistema carcerário, discorre o Min. Barroso:

“De modo que, embora a reserva do possível possa ser um fundamento legítimo para postergar obrigações quando elas dependam de decisão política, não é a reserva do possível um aspecto suficiente para postergar obrigações que envolvam o núcleo essencial dos direitos fundamentais, aos quais corresponde a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, também aqui, Presidente, estou acompanhando Vossa Excelência no tocante à exclusão da tese de que a reserva do possível pudesse obstar a interferência do Judiciário ou legitimar a inércia do Estado⁹³.” (Grifos meus).

Ainda no julgamento do mesmo caso (RE 592.581), o Min. Fux argumenta da seguinte maneira:

“Por outro lado, com relação ao mínimo existencial, o Ministro Luís Roberto Barroso aqui já timbrou, com sua doutrina clássica de Direito Constitucional, que essa alegação da existência da reserva do possível não pode infirmar um direito fundamental, tanto mais quando se está diante de um confronto com o mínimo existencial. Essa é uma velha batalha doutrinária entre Otto Bachof e Cass Sunstein; um, preconizando o mínimo existencial, e o outro, a reserva do possível, porque o Direito não nasce em árvores, mas há determinadas prestações que, mesmo que o Direito não nasça em árvore, devem ser efetivadas.⁹⁴” (Grifo meu).

Por fim, ao proferir voto na ADPF 347 MC, o Min. Celso de Mello assim se posiciona:

⁹³ STF: RE 592.581/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015, p. 97.

⁹⁴ STF: RE 592.581/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015, p. 106.

"(...) Cabe ter presente, bem por isso, consideradas as dificuldades que podem derivar da escassez de recursos - com a resultante necessidade de o Poder Público ter de realizar as denominadas "escolhas trágicas" (em virtude das quais alguns direitos, interesses e valores serão priorizados "com sacrifício" de outros) -, o fato de que, embora invocável como parâmetro a ser observado pela decisão judicial, a cláusula da reserva do possível encontrará, sempre, insuperável limitação na exigência constitucional de preservação do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana, tal como tem sido reconhecido pela jurisprudência constitucional desta Suprema Corte⁹⁵." (Grifo meu).

É possível observar, portanto, que a invocação da "reserva do possível" é considerada como inválida pelos ministros diante de um quadro em que eles identifiquem a necessidade de proteção do chamado "mínimo existencial".

Cumprе notar que, à semelhança do que se verifica em relação à "reserva do possível", também não há, nas decisões coletadas, uma definição conceitual clara do que a Corte considera por "mínimo existencial". Porém, diferentemente do tratamento conferido à expressão objeto dessa pesquisa, encontrei em trecho da ADI 3768 posicionamento da Min. Cármen Lúcia em relação ao que compreende por "mínimo existencial":

"Aquele princípio haverá de se compatibilizar com a garantia do mínimo existencial, sobre o qual disse, em outra ocasião, ser 'o conjunto das condições primárias sócio-políticas, materiais e psicológicas sem as quais não se dotam de conteúdo próprio os direitos assegurados

⁹⁵ STF: ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/09/2015, p. 172.

constitucionalmente, em especial aqueles que se referem aos fundamentais individuais e sociais ... que garantem que o princípio da dignidade humana dota-se de conteúdo determinável (conquanto não determinado abstratamente na norma constitucional que o expressa), de vinculabilidade em relação aos poderes públicos, que não podem atuar no sentido de lhe negar a existência ou de não lhe assegurar a efetivação, de densidade que lhe concede conteúdo específico sem o qual não se pode afastar o Estado’.”

Depreende-se desse trecho que o “mínimo existencial” se faz presente quando se encontra em jogo a satisfação de uma existência “minimamente digna”. Entretanto, embora isso implique um maior delineamento do conceito, ainda resta uma margem de vagueza muito grande na expressão. Tal fato é agravado porque, como afirma a ministra, “dota-se de conteúdo determinável (conquanto não determinado abstratamente na norma constitucional que o expressa)”. Com isso, a margem de discricionariedade conferida ao julgador quando da constatação da presença do instituto é ampla, gerando uma relativa incerteza para os futuros destinatários das decisões judiciais.

Ainda assim, o posicionamento do Tribunal parece ser de que uma expressão sem conteúdo determinado, mas sim determinável, como é a do mínimo existencial, em regra funcionará como óbice da invocação da “reserva do possível”. Em função disso, a sua identificação tem por efeito a possibilidade de intervenção judicial, independentemente da capacidade financeira do ente estatal.

Nenhum posicionamento divergente por parte dos ministros foi encontrado pela pesquisa. Pelo contrário, conforme destacado nos votos transcritos acima, aparenta existir uniformidade entre os membros do Tribunal acerca dessa limitação imposta à “reserva do possível”.

A prevalência do “mínimo existencial” representa uma constatação *a priori* da impossibilidade de reconhecimento do que denominei como “aspecto subjetivo” dos critérios estabelecidos para a aplicabilidade da

expressão. Embora nenhum ministro afirme isso, há um trecho bastante repetido nos votos do Min. Celso de Mello que poderia ilustrar este aspecto:

“É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo, 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 irreduzível 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 Estado⁹⁶.” (Grifos meus)

Nota-se que, nesse trecho, o Min. faz clara referência a um suposto imperativo ético-jurídico legitimador da atuação judicial corretiva. Desta forma, é factível compreender que a conduta estatal que não preserva a proteção desse conjunto de condições mínimas de existência digna é irrazoável e ilegítima, gerando como consequência o impedimento de se comprovar a impossibilidade objetiva na garantia de um direito fundamental.

Assim, infere-se que o reconhecimento do "mínimo existencial" está alocado no aspecto subjetivo dos requisitos de aplicabilidade da "reserva do possível", o que fragiliza a capacidade de o Poder Público demonstrar a concreta capacidade de assegurar determinada pretensão individual ou coletiva por meio da apresentação de seus recursos orçamentários.

É interessante observar que, caso isto eventualmente seja constatado, a liberdade na decisão do julgador se torna ainda mais ampla.

⁹⁶ STF: ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004, p. 6.

Isso porque, como já apontei, o aspecto subjetivo do conjunto de critérios desenvolvidos pela Corte confere um maior poder de manobra para o juiz na medida em que esse requisito não pode ser demonstrado de maneira objetiva por nenhuma das partes do processo, ficando ao seu critério, portanto, o reconhecimento (ou o não reconhecimento) do "justo motivo", isto é, da razoabilidade da pretensão.

Dessa forma, se levarmos em consideração que, além de não possuir um conteúdo determinado, mas sim determinável (como afirma a Min. Cármen Lúcia na ADI 3768), o mínimo existencial parece representar um insuperável limite à "reserva do possível", pode-se observar que o poder de discricionariedade do julgador para não reconhecer a aplicabilidade desta expressão é dilatado. Isso porque, uma vez que definirá somente no caso concreto o que configura o "mínimo existencial", torna-se ainda menos relevante para a decisão judicial a demonstração objetiva da falta de recurso pelo Poder Público.

No entanto, a importância nesse modo de investigar os requisitos exigidos pela Corte ficará mais clara no próximo capítulo, em que é analisada a forma pela qual se dá a aplicação da "reserva do possível" pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A APLICAÇÃO DA EXPRESSÃO “RESERVA DO POSSÍVEL” PELO STF

6.1. Considerações preliminares

6.1.1. Qual a opinião dos ministros sobre a aplicabilidade da expressão?

Antes de tudo, ressalto que a pouca clareza conceitual apresentada pelo Supremo em relação à “reserva do possível”, ocasionou, de início, relativa dificuldade em compreender de que forma a expressão é utilizada pelos membros de Tribunal.

Não obstante, há determinados trechos das decisões estudadas que foram, de certa forma, centrais para que eu pudesse entender com qual perspectiva determinados ministros a inseriam em seus votos. Nesse sentido, é interessante destacar alguns posicionamentos expressivos que contribuíram de forma relevante para que eu pudesse perceber o modo pelo qual a Corte vem empregando a “reserva do possível”.

Neste sentido, um dos trechos mais interessantes pode ser encontrado no voto do Min. Marco Aurélio no RE 368.564, que trata de direito à saúde, em que fica muito clara a sua posição em relação à expressão. Na visão do ministro, ela é apenas uma “desculpa” do Poder Público para proceder à relativização de direitos fundamentais:

“Essa denominada reserva do possível, no tocante ao Estado, leva-me à indignação como contribuinte, como cidadão, como juiz, pois, se for realmente empolgada e aceita, teremos desculpa para tudo, porquanto, desde que me conheço, o Estado, em que pese à grande carga tributária, luta com escassez de receita, mas luta porque tem despesas excessivas, principalmente com a máquina administrativa e a dívida interna⁹⁷.”

⁹⁷ STF: RE 368.564/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. 13/04/2011, p. 22.

A concepção do Min. Marco Aurélio é corroborada, neste mesmo RE, pelo Min. Ayres Britto, conforme demonstra o diálogo abaixo:

“O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas eu entendo que essa reserva financeira do possível seja uma desculpa cômoda por parte do Estado; é a mais cômoda das desculpas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - É uma panaceia!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E ele revitaliza uma tese das normas constitucionais programáticas que já estava superada, porque a ideia de norma constitucional programática é conservadora na medida em que inibe a eficácia da Constituição, justamente em que se faz mais necessária a presença do Estado, os direitos fundamentais de índole social⁹⁸.”

Ao votar no RE 592.581, que trata da implementação de obras emergenciais no sistema carcerário, o Min. Gilmar Mendes também apresenta posição mais reticente em relação à “reserva do possível”:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - “Eu tenho até a responsabilidade, talvez, de ser um dos primeiros a discutir o tema da reserva do financeiramente possível entre nós, louvando-me num célebre acórdão da Corte Constitucional alemã que tratava do tema das vagas para estudantes de medicina nas universidades, nas faculdades públicas alemãs. E a Corte, então, lançou mão disso e examinou isso em detalhe. Mas é claro que isso não se pode transformar numa fórmula metafísica, ou numa *Floskel*, num “abre-te sésamo” para isentar o poder público de responsabilidades. A gente sabe que existem situações que demandam decisões

⁹⁸ STF: RE 368.564/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. 13/04/2011, p. 22.

progressivas, mas não pode o poder público, simplesmente, dizer que, tendo em vista as decisões políticas que ele próprio tomou, que ele fez alocação de recursos para aquela finalidade e não para aquela outra, que ele agora pode invocar simplesmente a reserva do financeiramente possível para se isentar de responsabilidades tão elementares.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURELIO - Talvez como válvula de escape.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Fácil. Por isso precisamos de dimensionar isso de forma muito clara, quando se puder aceitar, haverá situações em que isso se coloca, mas é preciso que seja apresentado com a devida seriedade, não como fórmula de escape, como acaba de dizer o ministro Marco Aurélio⁹⁹." (Grifos meus).

É interessante observar que, embora o próprio Min. Gilmar Mendes afirme ser um dos primeiros ministros do STF que faz considerações acerca da expressão, referindo-se ao caso das intervenções federais no Estado de São Paulo, refuta o modo pelo qual o Poder Público tem buscado aplicá-la. Em função disso, declara ser necessária maior seriedade na demonstração da impossibilidade financeira da parte para que a "reserva do possível" seja reconhecida.

Entretanto, tal perspectiva não é consenso no Tribunal. Ministros que ingressaram recentemente na Corte desenvolveram considerações importantes para uma melhor compreensão da expressão. Nesse sentido, vale a pena observar uma passagem do voto do Min. Roberto Barroso no RE 592.581:

"(...) a ideia de responsabilidade fiscal é uma conquista importante da vivência brasileira, e responsabilidade fiscal não tem ideologia: não gastar mais do que se arrecada não é uma posição nem de esquerda, nem de direita; é uma

⁹⁹ STF: RE 592.581/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015, p. 116.

posição que apenas atende à natureza das coisas. E acho que uma revolução progressista que nós faríamos no Brasil seria vivermos sob responsabilidade fiscal, porque o déficit público e as consequências que ele traz penalizam sobretudo as pessoas mais pobres, que dependem da atuação do Estado. Progressista é utilizar o superávit para fins socialmente legítimos; e não gastar o dinheiro que não se tem, gerando consequências extremamente negativas. Portanto, eu gostaria de dizer que a ideia de reserva do possível não é uma maldição que permite o Estado não cumprir direitos fundamentais; é um elemento importante de autocontenção nas matérias em que estejamos lidando com escolhas legítimas de alocação de recursos.¹⁰⁰”

O trecho acima é importante na medida que busca diminuir a carga pejorativa que envolve a “reserva do possível”, reproduzida inclusive por alguns membros do Tribunal. Essa tentativa de mudança na perspectiva da expressão ocorre principalmente quando o Roberto Barroso ressalta a importância da responsabilidade fiscal do Poder Público, sendo que os efeitos gerados pela sua ausência são tanto mais severos quanto maior for o nível de pobreza de um determinado cidadão, já que ele tem uma dependência maior da atuação positiva do Estado.

Interessante notar, nesse ponto, que o ministro chama atenção para um possível efeito oposto do que aquele pretendido pelos membros do Tribunal, ainda mais se considerado o potencial efeito multiplicador das decisões do Supremo¹⁰¹.

Todas essas observações foram muito significativas para a minha compreensão de qual a perspectiva de alguns dos ministros em relação à expressão. Ter em mente essas questões é de fundamental importância

¹⁰⁰ STF: RE 592.581/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015, p. 97.

¹⁰¹ Refiro-me, aqui, a hipótese de que, com a consolidação dessa jurisprudência no STF, poder-se-ia supor como consequência um relevante aumento dessas demandas no Poder Judiciário brasileiro como um todo, além de que os juízes teriam respaldo na jurisprudência da Corte para atuar de maneira mais incisiva. Um provável resultado disso, seria o aumento de determinações judiciais exigindo prestações positivas do Poder Público, por meio de recursos públicos não previstos na lei orçamentária.

para compreender como o Tribunal vem aplicando a “reserva do possível” ao longo dos anos.

6.2. Como a corte aplica a “reserva do possível”?

Com o desenvolvimento da pesquisa foi possível perceber que determinados assuntos aparecem com muita frequência quando os ministros fazem considerações acerca da aplicabilidade da “reserva do possível”. Como já tangenciado no subitem anterior, geralmente o tema central discutido na Corte relaciona-se com instituição de parâmetros para intervenção do Judiciário na atuação do Poder Executivo.

A possibilidade do “controle jurisdicional” de políticas públicas é um tema presente na grande maioria dos acórdãos em que a expressão foi indexada. Desse modo, é possível estabelecer, com relativa segurança, que este é o âmbito privilegiado de discussão para a questão da “reserva do possível” no Supremo Tribunal Federal.

Nessa perspectiva, constatei que grande parte das decisões selecionadas para a presente monografia tem como problemática a questão da concretização dos chamados “direitos programáticos”.

Dessa forma, pude perceber que uma das grandes discussões desenvolvidas pelos ministros se dá justamente acerca da possibilidade de judicialização dos direitos fundamentais sociais para garantir sua efetivação. Nesse sentido, o Min. Luiz Fux discorre sobre certa “dimensão objetiva”¹⁰² dos direitos sociais, posto que, para sua implementação, é preciso que haja um aparato institucional capaz de sustentá-los.

A referência feita pelo ministro Fux remonta a uma ponderação desenvolvida pelo Min. Gilmar Mendes sobre o debate doutrinário acerca da aplicabilidade imediata dos direitos e das garantias fundamentais sociais (STA 175¹⁰³ e SL 47¹⁰⁴). Vale a pena destacá-la:

¹⁰² STF: RE 592.581/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015, p. 106.

¹⁰³ STF: STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010.

“(…) Tais teses buscam definir se, como e em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial. As divergências doutrinárias quanto ao efetivo âmbito de proteção da norma constitucional do direito à saúde decorrem, especialmente, da natureza prestacional desse direito e da necessidade de compatibilização do que se convencionou denominar ‘mínimo existencial’ e ‘reserva do possível’ (vorbehalt des Möglichen). Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (Übermassverbot), mas também uma proibição de proteção insuficiente (...). Nessa dimensão objetiva, também assume relevo a perspectiva dos direitos à organização e ao procedimento (Recht auf Organization und auf Verfahren), que são aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização de providências estatais com vistas à criação e à conformação de órgãos e procedimentos indispensáveis à sua efetivação. Ressalto, nessa perspectiva, as contribuições de Stephen Holmes e Cass Sunstein para o reconhecimento de que todas as dimensões dos direitos fundamentais têm custos públicos, dando significativo relevo ao tema da ‘reserva do possível’, especialmente ao evidenciar a ‘escassez dos recursos’ e a necessidade de se fazerem escolhas alocativas, concluindo, a partir da perspectiva das finanças públicas, que ‘levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez’¹⁰⁵. (Grifos meus).

Tal discussão é importante porque se vincula às considerações feitas pelo Tribunal em torno da “reserva do possível”. Nesse trecho, são desenvolvidos os principais aspectos do debate em torno da possibilidade de

¹⁰⁴ STF: SL 47/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010.

¹⁰⁵ STF: STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, p. 9.

proteção judicial dos direitos de segunda geração e de como seria possível conferir o caráter de direito subjetivo público a essa categoria, já que, diferentemente dos direitos de primeira geração, em que a possibilidade de proteção judicial (nascimento da pretensão) surge com a sua violação por uma atuação lesiva do Estado, os direitos sociais exigem determinada proteção do Poder Público.

Segundo o ministro, isso ocorre pela não observância do chamado princípio da “proteção insuficiente”. Assim, quando o Estado deixa de agir para garantir a preservação de determinada garantia constitucional, há o nascimento da pretensão para o destinatário da norma fundamental social, havendo, com isso, a possibilidade de tutela desse direito por via jurisdicional.

Nessa perspectiva, novamente o tema da separação dos poderes é levado para apreciação dos ministros. Considerando que esses direitos fundamentais sociais são dotados de uma “dimensão objetiva” (porque operados através de uma estrutura institucional), uma das principais alegações vai no sentido de que, em virtude da escassez de recursos, a implementação desses direitos deve ocorrer somente por via da discricionariedade política.

Basicamente, essa competência consiste em realizar escolhas públicas. Estas, precisam ter em consideração a maximização dos recursos públicos, por meio de juízos de conveniência e oportunidade que devem ser pautados em critérios de macro justiça. Portanto, à luz do que defende o Poder Público, a concretização desses direitos por via judicial (que realiza a micro justiça) caracterizaria uma intervenção na atividade dos outros poderes, posto que não caberia ao Judiciário imiscuir-se na seara de formulação dessas políticas, sob pena de gerar efeitos negativos no funcionamento da Administração Pública.

Manifestando-se favoravelmente à ideia de implementação de políticas públicas por via judicial, o Min. Celso de Mello traz com a ADPF 45 MC, a ideia da “dimensão política da jurisdição constitucional”. Segundo ele, a competência de guardião da Constituição foi conferida ao Supremo afim

garantir a concretização dos direitos sociais, econômicos e culturais. De tal modo que não é dado ao Tribunal se omitir do dever de assegurar a plena integralidade normativa da Carta Maior.

Apresentada essa formulação, Celso de Mello desenvolve o entendimento de que o caráter programático dos direitos fundamentais positivados na Constituição Federal

“(...) não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado¹⁰⁶”.

Assim, é através desses dois entendimentos (dimensão política da jurisdição constitucional e aplicabilidade imediata das normas ditas programáticas) que o Min. Celso de Mello busca demonstrar a legitimidade da intervenção judicial na implementação de políticas públicas. Sendo que, enquanto o primeiro se opõe àquele relativo à violação da separação dos poderes, o segundo é voltado para alegação acerca do caráter programático dos direitos sociais.

É nesse contexto que se insere a questão da “reserva do possível”. Com a superação do caráter programático dos direitos sociais pelos ministros e a relativização do argumento da separação dos poderes pela suposta dimensão política conferida pela Constituição Federal, restou ainda a questão dos limites materiais para a plena implementação das garantias constitucionais sociais. Porém, para muito além disso, o desenvolvimento da expressão no voto dos ministros tem uma potencialidade muito maior do que a mera discussão de disponibilidade ou não de recursos.

¹⁰⁶ STF: ADPF 45/DF MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004, p. 4.

Com base na leitura dos acórdãos notei que, apesar de não ser tão evidente, a expressão desempenha um papel fundamental no resultado dos julgados observados. Embora haja, num primeiro momento, certa dificuldade em observar isso, tendo em vista que a “reserva do possível” não foi mencionada como fundamento direto em nenhuma das decisões colegiadas em que foi indexada, isto é: apesar de constar como parte da argumentação dos diferentes membros da Corte, notadamente do Min. Celso de Mello¹⁰⁷, ela não é identificada como o principal motivo das decisões do Tribunal. No entanto, a relevância do modo pelo qual ela está presente no voto dos ministros não pode ser desprezada.

Essa importância reside no fato de que o reconhecimento ou não de sua aplicabilidade, conforme as considerações feitas no subitem anterior, resulta em uma forma de qualificar a atuação do Poder Público diante de um caso concreto.

Assim, se por um lado o entendimento da aplicabilidade da expressão significar, automaticamente, a legitimidade da conduta estatal, decidir pela sua inaplicabilidade gera, por outro, a ilegitimidade da atuação do Poder Público. Dessa forma, enquanto no primeiro caso não existe, em contrapartida, legitimidade para a intervenção judicial, no segundo, o Tribunal considera ser necessário o controle jurisdicional de políticas públicas.

A classificação por esse binômio (legitimidade/ilegitimidade) da conduta do Poder Público é relevante para compreender como a Corte vem aplicando a expressão através dos anos. Em função disso, optei por dividir as considerações em relação a este assunto em duas categorias, conforme será trazido a seguir: (i) dos julgados em que a aplicabilidade da “reserva do possível” foi reconhecida; e (ii) dos casos em que o Tribunal afastou o seu cabimento.

6.2.1. Atuação legítima do Poder Público

¹⁰⁷ Esta pesquisa constatou que, entre as decisões estudadas, o Min. Celso de Mello refere-se à expressão em cerca de 50% delas.

Os julgados em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da conduta do Poder Público correspondem a cerca de 10% das decisões colegiadas inseridas nesta pesquisa. Contudo, é interessante reforçar que esses casos são restritos aos pedidos de intervenção federal fundamentados no descumprimento de decisão judicial determinando o pagamento de precatório alimentar pelo Estado de São Paulo, conforme disposto no art. 78 do ADCT¹⁰⁸.

Conforme exposto no capítulo anterior, esse conjunto de decisões (IF 470, IF 1262 e IF 2915) foi proferido em uma situação que considerei ao menos incomum. De fato, se comparado aos demais pode ser considerado um dos mais importantes.

Isso porque, algumas das particularidades desses três acórdãos tornam-nas muito distintas do restante dos julgamentos da Corte. Para entender melhor essa afirmação é preciso ter em mente alguns fatores importantes para a compreensão do posicionamento do Tribunal.

Primeiramente, essas decisões representam os primeiros casos em que a expressão foi indexada, e acredito também que seja a primeira vez em que ela foi utilizada pelo STF, assim como afirmado pelo Min. Gilmar Mendes no RE 592.581¹⁰⁹. Em segundo lugar, pela sua leitura, constata-se que elas se inserem em um contexto em que inúmeros pedidos de intervenção federal no Estado de São Paulo foram levados ao Tribunal¹¹⁰. Em terceiro lugar, somente o IF 2915 teve julgamento concreto pelos ministros, sendo que nos outros eles apenas referenciaram o que já haviam votado neste caso, provavelmente em virtude da enorme quantidade de pedidos de intervenção federal contra referido Estado.

¹⁰⁸ **Art. 78.** Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.

¹⁰⁹ STF: RE 592.581/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13/08/2015, p. 122.

¹¹⁰ Este fato pode ser verificado porque, em seu voto, o Min. Marco Aurélio destaca a existência de aproximadamente 2.822 pedidos de intervenção federal contra o Estado de São Paulo, a maioria versando sobre precatório alimentar.

Tenho como hipótese, com base nessas considerações, que a aplicação da “reserva do possível” constituiu, inicialmente, uma medida excepcional adotada pelo Tribunal a fim de não determinar a medida extremada da intervenção no Estado de São Paulo, uma vez que, de acordo com o caput do art. 34¹¹¹, a Constituição a considera como recurso extraordinário.

Nesse sentido, há como cogitar que o reconhecimento da expressão, nesse caso, se deu em função da sobrecarga na Corte desses pedidos. Diante disso, ao considerar as repercussões políticas e econômicas, concluiu que a determinação da intervenção federal seria uma atitude com graves impactos no Estado. Sendo assim, é razoável supor que a aplicação da “reserva do possível” se deu pela necessidade que o Tribunal viu em fazer ponderações político-econômicas em detrimento de avaliações isoladamente jurídicas, na tentativa de evitar que uma eventual decisão do STF pudesse produzir efeitos demasiadamente negativos na sociedade.

O Min. Gilmar Mendes traz considerações próximas dessa ideia em seu voto quando trata da necessidade de observar as “consequências da atuação jurisdicional”, conforme destacado a seguir:

“Como tenho afirmado, esse exame de dados concretos, ao invés de apenas argumentos jurídicos, não é novidade no Direito comparado. No âmbito dos reflexos econômicos da atividade jurisdicional, a experiência internacional tem, assim, demonstrado que a proteção dos direitos fundamentais e a busca da redução das desigualdades sociais necessariamente não se realizam sem a reflexão acurada acerca de seu impacto.

Um caso paradigmático neste sentido é aquele em que a Corte Constitucional alemã, na famosa decisão sobre

¹¹¹ Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: [...] (grifos meus).

'*numerus clausus*' de vagas nas Universidades (...) ¹¹²." (Grifo meu).

É justamente nesse momento que o Min. Gilmar Mendes desenvolve a aplicação da "reserva do financeiramente possível", tratando inicialmente do precedente da Corte Constitucional alemã que estabeleceu o "*numerus clausus*" nas vagas das universidades do País:

"Nesse caso, segundo o Tribunal alemão, não pode existir qualquer obrigação constitucional que faça incluir o dever de, no sistema educacional, fornecer vagas a qualquer tempo e a qualquer um que as pleiteie, exigindo altos investimentos destinados a suprir demandas individuais sem qualquer consideração sobre o interesse coletivo. (BVerfGE 33, 303 (333)).

Com efeito, não se pode exigir o pagamento da totalidade dos precatórios relativos a créditos alimentares sem que, em contrapartida, se estabeleça uma análise sobre se tal pagamento encontra respaldo nos limites financeiros de um Estado zeloso com suas obrigações constitucionais¹¹³. " (Grifos meus).

Considerando os três fatores destacados acima quanto à especificidade desses casos de intervenção federal, torna-se mais evidente o objetivo do ministro em demonstrar a ausência de dolo do Poder Público estadual no descumprimento da decisão judicial por meio da aplicabilidade da "reserva do possível", o que gerou, como consequência, a extinção da obrigação constitucional ao pagamento imediato de todos os precatórios. Com isso, não haveria que se falar em intervenção federal no Estado paulista.

¹¹² STF: IF 1262/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 26/02/2003.

¹¹³ Idem.

Sendo assim, percebe-se que a aplicação da expressão pelo ministro tem como efeito o reconhecimento da legitimidade da atuação estatal que contrariava o disposto expressamente no artigo 34, VI¹¹⁴ da CF/1988 e no artigo 78 do ADCT¹¹⁵. Ao fazer considerações mais aprofundadas em relação ao orçamento do Estado de São Paulo, o Min. Gilmar destaca:

“Desse modo, não podem ser desconsideradas as limitações econômicas que condicionam a atuação do Estado quanto ao cumprimento das ordens judiciais que fundamentam o presente pedido de intervenção. Nesse sentido, constam do memorial apresentado pelo Estado de São Paulo, os seguintes dados, verbis:

‘... considerando-se as estimativas de arrecadação para o exercício corrente, as despesas com o pessoal dos três Poderes do Estado deverão se situar em torno de 58% das receitas correntes líquidas estaduais; os gastos com custeio, que permite o funcionamento do aparato administrativo, incluindo-se certas parcelas que compõem o percentual mínimo a ser aplicado no desenvolvimento do ensino (art. 212 da CF) e nas ações e serviços públicos de saúde (art. 198, 22, da CF), deverão atingir o montante de 19% das receitas correntes líquidas, ao passo que o serviço da dívida junto à União consumirá, aproximadamente, 12% daquelas receitas; há finalmente, os gastos com investimentos mínimos indispensáveis para a simples manutenção do funcionamento de serviços essenciais (rodovias estaduais operadas diretamente pelo Poder Público, aparato de segurança pública, redes de ensino e de saúde, etc.), estimados em 9% das receitas correntes líquidas’.

¹¹⁴ **Art. 34.** A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VI - Prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

¹¹⁵ **Art. 78.** Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.

E continua o Estado de São Paulo: 'Excluídos os gastos apontados no item anterior, o que resta de recursos são utilizados no pagamento de precatórios judiciais, despesa essa estimada, para o ano de 2002 em cerca de 2% das receitas correntes líquidas, vale dizer, algo em torno de R\$ 750.000.000 (setecentos e cinquenta milhões de reais)¹¹⁶."

Mais adiante, ao tratar da legitimidade na conduta do Estado de São Paulo em função da ausência de dolo no descumprimento de referida obrigação, o ministro discorre:

"Também, consoantes dados fornecidos por aquela Procuradoria, serão repassados 'à Fazenda Estadual, nos meses de agosto e setembro, cerca de R\$ 202.000.000 (duzentos e dois milhões de reais), o que resultará até o final do ano no pagamento de mais de R\$ 400.000.000 (quatrocentos milhões de reais), ou seja, mais de 10% da dívida total estimada.

Portanto, não resta configurada uma atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com a finalidade de não pagamento dos precatórios alimentares.

No caso em exame, a par de um quadro de impossibilidade financeira quanto ao pagamento integral e imediato dos precatórios relativos a créditos de natureza alimentícia, verifica-se a conduta inequívoca da unidade federativa no sentido de honrar tais dívidas.

É evidente a obrigação constitucional quanto aos precatórios relativos a créditos alimentícios, assim como o regime de exceção de tais créditos, conforme a disciplina do art. 78 do ADCT. Mas também é inegável, tal como demonstrado, que o Estado encontra-se sujeito a um quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia.

¹¹⁶ STF: IF 2915/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03/02/2003, p. 30.

Nesse quadro de conflito, assegurar, de modo irrestrito e imediato, a eficácia da norma contida no art. 78 do ADCT, pode representar negativa de eficácia a outras normas constitucionais¹¹⁷. (Grifos meus).

Além de ser o único trecho das decisões coletadas para essa pesquisa em que um dos membros da Corte faz considerações mais detalhadas em relação à capacidade econômica do ente federado, também se destaca por representar o único caso em que se menciona a demonstração orçamentária por parte do Poder Público.

Verifica-se, com isso, a realização de uma minuciosa ponderação de caráter financeiro pelo Min. Gilmar Mendes que, em seguida, conclui:

“(...). Com efeito, consoante as informações apresentadas pelo Estado de São Paulo, este ente federativo tem sido diligente na tentativa de plena satisfação dos precatórios judiciais. Encontra, contudo, obstáculos nas receitas constitucionalmente vinculadas e na reservado financeiramente possível. A ele também se aplica a máxima invocada pelo Ministro Nelson Hungria: ‘Onde não há, até rei perde’”¹¹⁸.

Com base no conjunto dos trechos aqui analisados, pode-se depreender que, ao decidir pela aplicação da “reserva do possível”, tem-se o reconhecimento da legitimidade da conduta estatal e, portanto, não cabe intervenção judicial no intuito de satisfazer a pretensão dos particulares. Contudo, é interessante destacar que, apesar disso, a expressão não foi utilizada como fundamento do voto do ministro, já que ele justificou sua posição com base na suposta ausência de dolo na conduta do Estado de São Paulo, a qual retiraria qualquer perspectiva de imputar-lhe responsabilidade.

¹¹⁷ STF: IF 2915/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03/02/2003, p. 32.

¹¹⁸ Idem, p. 36.

6.2.2. Atuação ilegítima do Poder Público

Os casos em que a conduta do Poder Público foi considerada ilegítima pelo STF compõem cerca de 90% do universo de pesquisa. Essas decisões normalmente tratam do direito à saúde e à educação, apesar de a expressão também ter aparecido em temas como “sistema carcerário”, “direito do idoso”, “direito à moradia”, “direito à alimentação” e “direitos políticos”.

É interessante destacar que após o conjunto de julgados relativos à intervenção federal, não houve mais nenhuma decisão em que o Tribunal a tenha reconhecido.

A partir do ano de 2004, portanto, todas as decisões proferidas foram no sentido de caracterizar como ilegítima a conduta do Poder Público em relação à não prestação de determinada garantia constitucional. Outra característica a ser evidenciada reside no fato de que em nenhuma delas há referência aos casos de intervenção federal¹¹⁹.

Neste grupo, que comporta 27 das 30 decisões analisadas, foi possível perceber algumas diferenças em relação ao anterior, no qual a Corte reconheceu a aplicabilidade da expressão. A principal diz respeito à quase inexistência de considerações acerca da capacidade econômica do ente federativo demandado. Assim, foi raro encontrar algum ministro que ponderasse sobre os custos das prestações exigidas, ou, ainda, sobre os seus impactos para a Administração Pública ou para a satisfação de outros direitos sociais.

Na maioria dos julgamentos constata-se que a “reserva do possível” passou a ser utilizada em sentido negativo, ou seja, como algo que não poderia, em princípio, ser invocado pelo Poder Público¹²⁰. Deste modo, nas ações em que a questão jurídica em tela discute a possibilidade de o Poder

¹¹⁹ Utilizam como principal precedente a ADPF 45 MC, de Relatoria do Min. Celso de Mello.

¹²⁰ As únicas exceções seriam verificadas no caso do preenchimento dos requisitos elaborados pela Corte, quais sejam: (i) “justo motivo”, o qual deve ser (ii) objetivamente aferível”.

Judiciário determinar a implementação de políticas públicas, pode constatar que a expressão ocupa uma posição de barreira para a atuação do Tribunal.

Isso porque, durante a análise das decisões, percebi que a forma pela qual a “reserva do possível” tem sido desenvolvida na argumentação dos ministros ao longo dos anos faz com que seja um potencial óbice à intervenção do Poder Judiciário na atuação do Executivo, pois o reconhecimento de sua aplicabilidade resultaria na inexistência de obrigação constitucional ao Estado.

Outra grande diferença deve-se à presença do que os ministros denominam de “mínimo existencial”. Enquanto não houve, nos casos relativos à intervenção federal, qualquer menção a seu respeito (apesar de se tratar do pagamento de precatórios de natureza alimentar), nos acórdãos julgados após 2003 tem-se um grande número de decisões afastando a “reserva do possível” pelo fato de os membros da Corte nelas identificarem a necessidade de satisfação do “mínimo existencial”.

É o que se verifica nas seguintes transcrições:

“(…). Por isso que a educação, pelo menos a médio e longo prazo, é a prioridade das prioridades constitucionais, a justificar mesmo a criação de um piso que, por ser o mínimo existencial dos professores, se impõe à cláusula da reserva financeira do possível. A cláusula da reserva financeira do possível não pode operar diante dessa prioridade máxima que a Constituição conferiu à Educação em geral e ao piso profissional em particular” (voto do Min. Ayres Britto)¹²¹. (Grifo meu).

“Por outro lado, com relação ao mínimo existencial, o Ministro Luís Roberto Barroso aqui já timbrou, com sua doutrina clássica de Direito Constitucional, que essa alegação da existência da reserva do possível não pode

¹²¹ STF: ADI 4167/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27/04/2011, p. 83.

infirmar um direito fundamental, tanto mais quando se está diante de um confronto com o mínimo existencial” (voto do Min. Luiz Fux)¹²². (Grifo meu).

“(…) Cabe ter presente, bem por isso, consideradas as dificuldades que podem derivar da escassez de recursos - com a resultante necessidade de o Poder Público ter de realizar as denominadas ‘escolhas trágicas’ (em virtude das quais alguns direitos, interesses e valores serão priorizados “com sacrifício” de outros) -, o fato de que, embora invocável como parâmetro a ser observado pela decisão judicial, a cláusula da reserva do possível encontrará, sempre, insuperável limitação na exigência constitucional de preservação do mínimo existencial” (voto do Min. Celso de Mello)¹²³. (Grifo meu).

Esses trechos apresentam, de forma sucinta, a maneira pela qual os ministros normalmente afastam a aplicação da expressão. O confronto entre o chamado “mínimo existencial” e a “reserva do possível” representa, portanto, uma das principais formas com que é reconhecida a inafastabilidade da responsabilidade estatal.

Nos casos em que não há o reconhecimento de se tratar do “mínimo existencial”, os ministros declaram que o Poder Público não demonstrou o “justo motivo objetivamente aferível” relativo à impossibilidade de prestar determinada garantia.

Por outro lado, foi possível identificar, no RE 567,985, um debate entre os ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio envolvendo ponderações em favor da observância da expressão. Nesse julgado, em que se discutiu se o STF poderia modificar determinado critério estabelecido pela LOAS, destaca-se que a “reserva do possível” é aplicada como forma

¹²² STF: RE 592.581/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015, p. 106.

¹²³ STF: ADPF 347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/09/2015, p. 172.

de conferir legitimidade à decisão tomada pelo Congresso Nacional ao estabelecer uma política pública:

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – “Eu fiquei impressionado com os argumentos de Sua Excelência, já tinha me impressionado também, positivamente, com os memoriais que recebi da Advocacia-Geral da União, e recordo, em linhas muito gerais, posso até incorrer em algum equívoco interpretando o que disse o eminente Ministro Teori Zavascki, mas a verdade é que o artigo 203, inciso V, da Constituição, remete à lei a regulamentação desse valor mínimo que deve ser conferido ao idoso em situação, como a própria lei chama, de miserabilidade. Ou seja, deferiu ao legislador ordinário essa incumbência, que, por sua vez, adotou...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministro, mas não é uma carta branca.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim. Mas que, por sua vez, adotou um critério objetivo. Esse é um aspecto.

Ao fazê-lo, levou em consideração aquilo que o eminente Ministro Gilmar Mendes trouxe à colação, que é exatamente a situação orçamentária da Previdência Social. E Sua Excelência mesmo disse que o legislador ordinário, o Congresso Nacional, deve ter feito uma série de cálculos e chegou à conclusão que esse é o valor possível, é aquilo que os juristas chamam de reserva do possível, aquilo que o erário pode pagar, neste presente momento histórico, ao idoso. Então, esse é um aspecto que me parece relevante.

Na verdade, o Congresso Nacional estabeleceu uma política pública; boa ou má, é uma política pública. E as políticas públicas são instituídas pelo Congresso Nacional em conjunto com o Poder Executivo, e não cabe, em princípio, ao Poder Judiciário imiscuir-se nessa área, estabelecer

políticas públicas. A política pública com relação ao idoso foi exatamente estabelecida por essa Lei 8.742, no seu artigo 20, § 39.¹²⁴ (Grifos meus).

Observa-se, nesse trecho, que o Min. Ricardo Lewandowski se manifesta de modo favorável à aplicação da “reserva do possível”, a fim de conferir legitimidade à escolha feita pelo Congresso Nacional. Sua posição, no entanto, restou vencida, pois a Corte considerou que a política pública estabelecida pelo Legislativo Federal violava o “mínimo existencial” dos idosos, situação que possibilitava, portanto, sua alteração pelo Poder Judiciário.

Apesar disso, esse entendimento do Min. Ricardo Lewandowski foi algo bastante isolado, visto que ele mesmo não o reiterou nos demais acórdãos selecionados por esta monografia. Pelo que pude observar na análise dos casos, o que predomina no Tribunal é o não preenchimento dos requisitos da “reserva do possível”. Conforme apresentado no capítulo anterior, pode-se notar um entendimento predominante no STF, no sentido de haver uma espécie de “presunção relativa” do não preenchimento do requisito da indisponibilidade financeira, considerando que os ministros não tratam muito da questão nos acórdãos. Nessa perspectiva, cheguei a essa constatação não somente porque a formulação dos requisitos construída pela Corte impõe ao poder público a demonstração dos seus preenchimentos, mas também pelo modo como alguns ministros se posicionam negativamente em relação a ela.

Um trecho que reflete bem isso, é um em que o Min. Gilmar Mendes afirma considerar que a “reserva do possível” tem sido utilizada como “fórmula metafísica” pelo Poder Público, o qual não se dá ao menos o trabalho de demonstrar documentalmente a falta de recursos¹²⁵.

O Min. Marco Aurélio também se mostra contrário à aplicação da expressão, chegando inclusive a caracterizá-la como uma “panaceia” da

¹²⁴ STF: RE 567.985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 18/04/2013, p. 67.

¹²⁵ RE 592.581/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/08/2015.

qual se utiliza o Poder Público. Embora não apresente nenhuma afirmação tão categórica, o Min. Celso de Mello ressalta que:

“Tal como pude enfatizar em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246/SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde - que se qualifica como direito subjetivo inalienável a todos assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, ‘caput’, e art. 196) - ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo, uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem, ao julgador, uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas¹²⁶.”

Assim, percebe-se que a tendência dos ministros do Supremo parece ser, até o momento, a de não reconhecer a aplicabilidade da “reserva do possível”.

Pela análise dos acórdãos, aparentemente isso ocorre tanto pelo reconhecimento a questão versar sobre o “mínimo existencial”, quanto pela falta de comprovação da ausência de recursos pela parte demandada. Nesse último caso, acredita-se que isso se deve, em grande medida, ao fato de que o Tribunal não explicita com clareza o que entende por “reserva do possível”, tampouco os critérios exigidos para a sua incidência.

6.3. “Reserva do Possível”, “mínimo existencial”, separação dos poderes e controle jurisdicional de políticas públicas

Feitas as principais considerações acerca do modo pelo qual a Corte aplica a expressão, é importante discorrer sobre a conexão entre a “reserva do possível”, o “mínimo existencial” e o controle jurisdicional das políticas

¹²⁶ STF: ARE 581.352/AM, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/10/2013, p. 16.

públicas. Essa relação está presente na maior parte dos julgamentos selecionados pela presente monografia.

Durante o desenvolvimento da pesquisa, percebi que a “reserva do possível” aparece, de forma geral, nos momentos em que os ministros discutem a possibilidade de implementação de políticas públicas por via judicial.

Assim como a “separação dos poderes”, a “reserva do possível” surge frequentemente como um eventual óbice a essa forma de atuação do Poder Judiciário. Todavia, ao estabelecer determinados requisitos para o reconhecimento da aplicabilidade da expressão, o STF parece elaborar uma fórmula argumentativa em que a “reserva do possível” constitui elemento para relativizar a tradicional ideia de não intervenção judicial na implementação de políticas públicas.

Diante disso, constata-se que os ministros não acreditam inovar a ordem jurídica nos casos em que, segundo o seu entendimento, tão somente determinam o cumprimento de uma política já estabelecida pela Constituição Federal. Nesse sentido, destaco o seguinte trecho do voto do Min. Luiz Fux:

“Naquele julgamento (SL 47), esta Corte, ponderando os princípios do 'mínimo existencial' e da 'reserva do possível', decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas¹²⁷”. (Grifos meus).

A ideia de que a Corte não inova a ordem jurídica está presente em diversas decisões. A relação que pode ser feita entre a “reserva do possível” e a prévia determinação constitucional de um direito social é a de que a

¹²⁷ STF: RE 642.536/AP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/02/2013, p. 8.

expressão configura uma espécie de baliza oriunda das condições objetivas do Poder Público (estrutura e recursos) em determinado momento histórico, de forma a se estabelecer, com isso, critérios limitadores da exigibilidade de certa garantia por via judicial.

Verifica-se, portanto, que, no âmbito da implementação de políticas públicas, há uma estrutura argumentativa desenvolvida pelo Tribunal que tem fundamento na decisão monocrática do Min. Celso de Mello proferida no ano de 2004¹²⁸.

Percebe-se que a legitimidade da atuação judicial em matéria de concretização de políticas públicas guarda relação considerável com a questão da “reserva do possível” e do “mínimo existencial”. Como discutido no capítulo anterior, o reconhecimento da satisfação do mínimo existencial afasta qualquer chance de comprovação da impossibilidade de prestar por parte do Poder Público, justamente porque afeta o aspecto subjetivo da expressão. Tendo em vista que o STF exige que os requisitos sejam cumulativamente preenchidos, não resta, portanto, possibilidade de sua invocação.

Assim, considerando que o “mínimo existencial” ocupa o aspecto subjetivo dos critérios para a aplicabilidade da “reserva do possível”, posto que está fora do âmbito de comprovação das partes, (trata-se de ponderação do julgador feita à luz do caso concreto), a legitimidade da intervenção judicial ocorre nas situações em que a própria Corte interpreta tratar-se da satisfação do mínimo existencial.

Para tanto, basta declarar a ausência de um dos requisitos para a aplicabilidade da “reserva do possível” (justo motivo ou razoabilidade), gerando, como consequência, o reconhecimento de que a conduta estatal é ilegítima e, portanto, necessita de correção por via judicial.

Um trecho bastante reproduzido nas decisões da Corte capaz de ilustrar essa compreensão é aquele contido na ADPF 45 MC, em que o Min. Celso de Mello afirma que a violação do núcleo consubstanciador de um conjunto de condições mínimas para uma existência digna deflagra a

¹²⁸ Refiro-me, aqui, à ADPF 45/MC.

legitimidade da atuação judicial, em via de garantir a fruição dessas garantias constitucionais¹²⁹.

Conclui-se, diante disso que, embora não seja uma constatação óbvia¹³⁰, parece existir, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, uma íntima relação entre a “reserva do possível”, o “mínimo existencial”, a “separação de poderes” e o controle jurisdicional de políticas públicas¹³¹.

6.4. Existe uma função específica da “reserva do possível” para o STF?

Pela análise das decisões coletadas nessa pesquisa, cheguei à conclusão de que a “reserva do possível” exerce algumas funções na argumentação dos ministros. Identifiquei ao menos duas funções desempenhadas por ela nos julgamentos da Corte, quais sejam: (1) sua utilização como um mecanismo jurídico capaz de conjugar fatores econômicos com normas jurídicas e (2) sua instrumentalização como uma estrutura argumentativa que impõe critérios condicionadores da implementação de políticas públicas por via judicial.

Num primeiro momento, a introdução da expressão na Corte se deu pela necessidade de associar questões “de fato” com questões “de direito”. Essa demanda originou-se naqueles pedidos de intervenção federal em São Paulo, no qual a Corte reconheceu ser legítima a conduta do Estado, visto

¹²⁹ “(...) se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo, 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 irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, ai, 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. ” (Grifo meus). STF: ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 24/04/2004, p. 6.

¹³⁰ Digo isso em razão da necessidade de proceder a uma observação sistemática de como os ministros do STF desenvolvem, no caso concreto, a aplicação da reserva do possível.

¹³¹ Ressalto, contudo, que essa compreensão se dá com base no conjunto de decisões selecionado para a pesquisa. Em função disso, a introdução de outras variáveis, como as decisões monocráticas, por exemplo, poderia revelar um outro cenário na aplicação da expressão.

que era impossível efetuar completamente o pagamento dos precatórios sem comprometer outros deveres do Poder Público.

Isto pode ser extraído do voto do Min. Gilmar Mendes (que foi o mesmo utilizado em todas as decisões), no qual consta expressamente que, para a garantia da adequada proteção dos direitos fundamentais, mostra-se imperativo refletir acerca dos impactos causados pela decisão do Tribunal no caso concreto¹³².

Nesse sentido, nas intervenções federais de nº 470/SP, 1262/SP e 2915/SP, a “reserva do possível” serviu preponderantemente como um instrumento jurídico capaz de introduzir fatores de caráter econômico (relativos aos limites financeiros do Estado) que condicionam a imediata prestação de determinadas normas jurídicas. Observa-se, contudo, que depois das decisões proferidas nestes julgamentos, a ideia da “reserva do possível” foi sendo desenvolvida de forma gradual pela Corte, o que também gerou mudanças na maneira como é aplicada.

Assim, embora a função de conjugar fatores jurídicos e econômicos ainda esteja presente, ela não predomina na argumentação dos ministros. Isso porque, como apresentado no capítulo anterior, em quase nenhum outro julgamento o STF procedeu a uma reflexão tão ampla sobre os impactos da sua decisão nas finanças públicas. Tampouco se encontram ponderações detalhadas acerca da capacidade econômica do ente estatal para cumprir com a prestação requerida.

Um dos poucos casos em que pude observar alguma referência a valores foi no julgamento do STA 223. Nele, ao tratar do custeio de tratamento médico no exterior pelo Estado de Pernambuco, os ministros chegam a trazer para os autos o gasto que isso representaria (R\$279.000). Apesar disso, os ministros não consideram a “reserva do possível”, nem abordam a questão sobre os possíveis impactos da sua decisão no

¹³² “Como tenho afirmado, esse exame de dados concretos, ao invés de apenas argumentos jurídicos, não é novidade no Direito comparado. No âmbito dos reflexos econômicos da atividade jurisdicional, a experiência internacional tem, assim, demonstrado que a proteção dos direitos fundamentais e a busca da redução das desigualdades sociais necessariamente não se realizam sem a reflexão acurada acerca de seu impacto”. STF: IF 2915/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03/02/2003, p. 31.

orçamento do ente estatal. Dessa forma, sem que houvesse qualquer divergência quanto à não aplicabilidade da expressão, decidem que referido Estado deveria providenciar o custeio da demanda postulada.

Portanto, a “reserva do possível” como um mecanismo jurídico capaz de conjugar questões fáticas com questões dogmáticas da ciência jurídica somente se faz perceptível nesse conjunto de julgados específicos (IF 470, IF 1262 e IF 2915), no qual é utilizada como uma espécie de parâmetro para a decisão judicial.

Nos demais julgamentos do STF, constatei certa heterogeneidade no papel desempenhado pela expressão no voto de cada ministro. Embora a função prevaiente seja aquela instituída na ADPF 45, outros membros do Tribunal buscam atribuir a ela sentido diverso.

Quanto ao Min. Celso de Mello, as referências à “reserva do possível” parecem surgir como uma forma de sistematização dos requisitos para a aplicabilidade da expressão. Assim, percebi que nessas situações ela aparece sobretudo como uma eventual baliza na exigibilidade de concretização imediata de tais direitos.

Nesse sentido, há uma diferença entre essa aplicação da expressão e aquela desenvolvida em um primeiro momento pelo Min. Gilmar Mendes. Isto porque, no segundo caso, sua função foi a de estabelecer uma estrutura argumentativa para avaliar a pertinência da alegação de escassez de recursos levado pelo Poder Público ao Tribunal, com destaque aos casos versando sobre a implementação de políticas públicas pela via judicial.

Portanto, observei que a “reserva do possível” exerce, preponderantemente, duas funções. A primeira, consiste na ideia de um mecanismo capaz de conjugar fatores econômicos e jurídicos. Já a segunda, vai no sentido de que a expressão opera por uma estrutura argumentativa que impõe critérios condicionadores da implementação de políticas públicas por via judicial.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao realizar esta monografia, meu objetivo principal era o de compreender o significado conferido à expressão “reserva do possível” pelo Supremo Tribunal Federal em seus acórdãos e a maneira pela qual o conceito é aplicado pela Corte na sua argumentação.

Assim, iniciei o trabalho com a elaboração de um panorama geral acerca das trinta decisões selecionadas pela pesquisa. Desta forma, constatei que houve, a partir do ano de 2010, um grande aumento no número de casos julgados pelo Tribunal: somadas, as decisões proferidas entre 2010 e 2015 sobre assuntos relacionados à expressão representam cerca de 76% do conjunto daquelas estudadas.

Pude perceber, também, que os ministros com maior participação nas decisões sobre o tema são Celso de Mello e Gilmar Mendes, que, juntos, são redatores de 70% das decisões selecionadas para a pesquisa.

Quanto ao assunto, observei que o direito à saúde e o direito à educação são os temas mais julgados pelo Tribunal, pois, reunidos, compõem 53% do total das decisões coletadas.

Em relação aos principais atores que têm demandas apreciadas pelo STF, a pesquisa mostrou que, com 84% dos casos, o Ministério Público e os particulares são os mais ativos.

Destaco, em relação a este ponto, que em 40% do total de julgados são os entes privados que acionam o Tribunal. Considerando que, normalmente, a expressão está relacionada à exigência de prestação de determinados direitos sociais sendo que, por suas características, destinam-se às camadas mais carentes da população, as quais dificilmente suportariam, sem nenhum auxílio, as despesas de se litigar no STF. Portanto, questiona-se, aqui, qual o perfil socioeconômico dos verdadeiramente beneficiado pelas decisões da Corte.

Nesse sentido, outro dado que causa surpresa é aquele relativo à procedência dos processos decididos no STF. As informações colhidas

mostram que as regiões Sul e Sudeste concentram cerca de 54% deles. Assim, embora existam decisões relativas a todas as regiões do país, sobressaem-se, no todo, o Estado de São Paulo (20%) e o Distrito Federal (20%). Esses dados apontam ainda que, das 27 unidades federativas do Brasil, seis delas¹³³ concentram em torno de 74% dos casos selecionados nesse estudo.

Em relação à análise dos julgados, um primeiro apontamento interessante pode ser feito quanto às peculiaridades da ADPF 45 MC. Julgada no ano de 2004, tal decisão se mostrou central para compreender a problemática desenvolvida ao longo dos anos pelos membros da Corte, motivo pelo qual, a despeito de monocrática, foi incluída neste trabalho. Nela, identifiquei uma construção teórico-argumentativa acerca da “reserva do possível” que vem sendo reproduzida até os dias de hoje tanto pelo Min. Celso de Mello, seu relator, quanto por outros ministros do Tribunal.

Outra característica importante desse julgado diz respeito à exposição dos requisitos para o reconhecimento da incidência da expressão, pois são trazidas considerações acerca de um critério específico, denominado por Celso de Mello como “razoabilidade da pretensão”, presente somente nessa decisão da Corte.

Com a análise desta ADPF, as dimensões objetivas e subjetivas dos requisitos instituídos pelo STF para a aplicabilidade da expressão ficaram mais claros. Isso porque, ao instituir a necessidade de demonstração objetiva da existência de recursos de forma cumulativa com a razoabilidade da pretensão, percebi que o segundo requisito não se encontra no âmbito de demonstração objetiva pelo Poder Público. Consequentemente, a avaliação da razoabilidade da conduta fica sujeita apenas ao critério dos julgadores.

Desse modo, a sistematização feita nessa decisão monocrática conferiu ao magistrado maior poder de manobra sobre a incidência da

¹³³ São elas: São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Distrito Federal.

“reserva do possível” no caso concreto, instituindo um importante precedente referenciado pelos membros do Tribunal.

Quanto ao conceito da expressão nas decisões da Corte, não consegui identificá-lo de maneira clara. A ideia esboçada pelos ministros tem substancialmente duas principais noções, sendo uma delas a de que a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais dependem da atuação positiva e onerosa do Estado. Já a outra, decorrente da anterior, relaciona-se ao fato de que a implementação de tais direitos pode sofrer “restrição material”, uma vez que está condicionada à capacidade econômico-financeira do ente estatal.

Nesse sentido, o confronto entre a natureza destes direitos e a realidade econômica do Poder Público gera a inexigibilidade da prestação imediata de uma determinada garantia constitucional.

Entretanto, vale a pena destacar que, por se basear exclusivamente no conteúdo de votos proferidos pelos ministros, a sistematização realizada pela presente pesquisa não tem a pretensão de fixar uma construção conceitual da expressão. Por outro lado, acredito que seria positivo o desenvolvimento de uma definição clara, pelo Supremo Tribunal Federal, de um instituto jurídico como esse, já que tem o potencial de restringir a exigibilidade de concretização dos direitos fundamentais.

Essa mesma questão foi identificada quanto à natureza jurídica da “reserva do possível”, pois o Tribunal não apresenta uma posição clara sobre a categoria jurídica a qual ela pertence, ou seja, se é um “princípio”, uma “cláusula geral” ou “uma teoria jurídica”. O que existe nas decisões do STF é a atribuição conferida individualmente por cada ministro, sem que haja, todavia, qualquer discussão acerca das características fundamentais da expressão.

Já em relação aos requisitos para a aplicabilidade do termo, deparei-me com uma posição menos nebulosa da Corte. Embora ela não o tenha definido de maneira pormenorizada, restringindo-se tão somente a mencioná-los em grande parte dos julgados, observei que, na visão do Tribunal, a invocação da “reserva do possível” pelo Poder Público requer a

demonstração daquilo que se denomina como um “justo motivo objetivamente aferível”. Contudo, permanece pouco compreensível o fato de que essa exigência se traduz em um binômio, representado pela comprovação, em conjunto, da objetiva incapacidade de prestar com o justo motivo para não fazê-lo.

Cumprе relembrar, neste momento, as observações feitas sobre os critérios instituídos pelo Min. Celso de Mello na ADPF 45 MC. Isso porque, aqui também existe uma dimensão subjetiva na sua formulação, referente ao “justo motivo” exigido pela Corte.

É interessante observar que ele se opõe, assim, à “razoabilidade da pretensão”. Dessa forma, enquanto a formulação dos requisitos na ADPF se dá em termos afirmativos, sendo comprovada pela disponibilidade de recursos cumulada com a razoabilidade da pretensão, o que se discute, nos outros julgados, é o ônus que tem o Poder Público em provar tais limitações a fim de que sua alegação não ocorra de forma genérica, ou seja, sem atestar a efetiva limitação dos recursos.

Assim, embora sob perspectivas distintas, o “justo motivo” para não prestar determinada garantia fundamental segue a mesma lógica por trás da demonstração da razoabilidade da pretensão: no primeiro caso, o destinatário dessa imposição é o Estado e, no segundo, a parte que está pedindo que seu direito seja concretizado.

Portanto, pude observar que a exigência de se demonstrar o “justo motivo objetivamente aferível” constitui um reflexo da posição do Tribunal em atribuir o ônus de comprovar a existência da “reserva do possível” ao Poder Público. Nesse sentido, as considerações feitas em relação à dimensão subjetiva desses requisitos na ADPF 45 também são válidas para tal determinação instituída pela Corte.

Assim, o maior poder de manobra conferido ao julgador ao aplicar a expressão no caso concreto torna-se mais perceptível quando se leva em consideração o fato de que nenhuma das partes tem a capacidade de demonstrar objetivamente o justo motivo ou a razoabilidade da prestação.

Essa consideração adquire maior relevância quando se adota como perspectiva o papel exercido pela “reserva do possível” no STF. Identifiquei, por meio dessa pesquisa, preponderantemente duas funções por ela desempenhadas” nas decisões do Tribunal. Em primeiro lugar, a de servir como um mecanismo capaz de conjugar fatores econômicos e jurídicos, permitindo que o julgador leve em consideração os reflexos socioeconômicos da sua atuação e não decida apenas com base em institutos dogmáticos e, em segundo, a de atuar como um condicionante da implementação de políticas públicas por via judicial.

Como apresentei, embora a preponderância dessas funções varie conforme o caso julgado, todas elas aparecem cumulativamente no conjunto das decisões estudadas. Ainda assim, em grande parte delas houve prevalência da segunda, de modo que o papel mais significativo identificado à “reserva do possível” nas decisões do STF diz respeito ao potencial de representar uma baliza na intervenção judicial, constatada através da demonstração, pelo Poder Público, dos requisitos anteriormente destacados.

Contudo, tendo em mente que o preenchimento dessas condições é dotado de uma dimensão subjetiva, cheguei à conclusão de que a construção argumentativa desenvolvida pela Corte tem por consequência conferir legitimidade ao controle jurisdicional de políticas públicas. Isto deve-se ao fato de que diante da sua não demonstração, o STF considera legítima a intervenção no Poder Público a fim de regularizar a inconstitucionalidade gerada pela omissão do respectivo ente federado.

O confronto entre o “mínimo existencial” e a “reserva do possível” deixa essa ideia mais clara, uma vez que, na visão dos ministros, ela encontra insuperável limite nos casos em que fica reconhecido se tratar da satisfação do “mínimo existencial”. Isso porque, a garantia de condições mínimas de existência digna parece afetar justamente a dimensão subjetiva da “reserva do possível”, pois é considerada pelo Tribunal como uma pretensão razoável e, portanto, apta a relativizar a prova isolada da impossibilidade financeira da prestação.

Assim, essa construção argumentativa elaborada e aplicada pelo STF permite que os ministros decidam a condenação do Poder Público sem precisar se ater, necessariamente, a questões orçamentárias ou ao impacto econômico gerado para o respectivo ente federado. Decorrência direta disso é a declaração da ilegitimidade do seu comportamento a despeito da demonstração objetiva de tal impossibilidade.

É importante destacar que esse entendimento fixado pelo Tribunal pode ser compreendido, hipoteticamente, ao menos de duas formas diferentes. Seria possível afirmar tanto que essa dimensão subjetiva constitui instrumento desenvolvido pelo STF no intuito de relativizar a aplicação de direitos fundamentais, quanto que representa uma forma de afastar o argumento da escassez dos recursos públicos e da separação dos poderes.

Com base nos dados que observei no plano empírico, acredito que a segunda opção seja aquela que está sendo implementada pelo Tribunal nos dias de hoje. Uma recente manifestação da Min. Cármen Lúcia, atual presidente da Corte, parece sugerir essa ideia. Ao falar à imprensa sobre o fornecimento de medicamentos de alto custo, tema pendente de julgamento pelo Supremo nos REs de nº 566471¹³⁴ e 657718¹³⁵, afirmou, referindo-se ao papel que cabe aos juízes: "Estamos aqui para tornar efetivo aquilo que a Constituição nos garante. A dor tem pressa. Eu lido com o humano, eu não lido com o cofre"¹³⁶.

Por fim, devido ao modo pelo qual a dimensão subjetiva dos critérios foi instituída pelo STF, tem-se que a aplicação da expressão no caso concreto pode variar de acordo com o passar dos anos. Isto é: deixar de ser um meio de legitimar o controle jurisdicional de políticas públicas e passar a ser utilizada como um instrumento de conjugação de fatores

¹³⁴ STF: RE 566.471, Rel. Min. Marco Aurélio, j. pendente até 18 de novembro de 2016.

¹³⁵ STF: RE 657.718, Rel. Min. Marco Aurélio, j. pendente até 18 de novembro de 2016.

¹³⁶ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/11/1830051-nao-lido-com-o-cofre-diz-ministra-do-stf-sobre-judicializacao-da-saude.shtml>>. Embora não represente a posição de todos os membros do Tribunal, a fala da ministra pode ser um indicativo do modo pelo qual o STF está se posicionando na sua jurisprudência.

econômicos e jurídicos, assim como já foi usada nos casos de intervenção federal.

De todo modo, se o que fica de maior aprendizado com a realização dessa pesquisa sobre a construção da “reserva do possível” na jurisprudência do STF é, por um lado, o indício de que garante uma maior discricionariedade do Tribunal em relação ao seu poder para interferir no âmbito da implementação de políticas públicas, restam, por outro, uma série de questões que a Corte não trabalha com clareza.

Dessa forma, respondendo ao título da monografia, a maneira pela qual se dá a aplicação da “reserva do possível” no Supremo Tribunal Federal faz com que ela seja, de fato, uma expressão enigmática. Por fim, rememorando a antiga lenda grega sobre o mistério da esfinge de Tebas, caberá à Administração Pública decifrar a “reserva do possível” ou, então, ser devorada pelas decisões do Poder Judiciário.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

LOPES, José Reinaldo Lima. Em torno da "reserva do possível". 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MARTINS, Leandro (Org.). 50 anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung E.v., 2005. Tradução: Beatriz Hennig; Leonardo Martins; Mariana Bigelli de Carvalho; Tereza Maria de Castro; Vivianne Geraldes Ferreira.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SCAFF, Fernando Facury. Quem recebe as prestações sociais? ou Processo Orçamentário, Reserva do Possível e Escolhas Trágicas. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2006. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=80>. Acesso em: 3 set. 2016.

APÊNDICES

Apêndice 1

Método de Fichamento

Para recolher os dados relevantes para a pesquisa, optei por recortar somente os parágrafos dos votos em que havia aplicação da expressão "reserva do possível", ou, ainda, relação direta com ela¹³⁷, a fim de proporcionar maior enfoque ao termo. Essa estratégia se mostrou a mais viável, considerando que o objetivo da monografia é o de analisar a aplicação da expressão pela Corte e não o conteúdo específico das decisões¹³⁸.

Feito isso, passei a examinar tais parágrafos tendo em vista os objetivos da pesquisa. Para tanto, foi preciso desenvolver uma forma de análise para orientar sua leitura. Nesse sentido, após estabelecer alguns critérios de coleta de dados foi possível organizá-los em quatro grupos:

1) Conceito:

- Há alguma natureza jurídica atribuída à expressão?
- Há alguma definição conceitual da expressão?
- Há um conjunto de características exigidas para a incidência da reserva do possível?

2) Argumentação:

- Quais ministros fazem referência à expressão?
- Há alguma divergência sobre a incidência da reserva do possível?
- Quais assuntos os ministros correlacionam com a expressão?

¹³⁷ Considero presente tal relação quando, para que a aplicação da expressão possa ser compreendida, exista a necessidade de selecionar o parágrafo anterior ou o posterior daquele em que foi mencionada.

¹³⁸ Nada obstante, tal procedimento não dispensou a leitura e a coleta de dados no inteiro teor dos acórdãos, posto que ambos são fundamentais para a compreensão integral da problemática em tela.

- Há considerações sobre o caráter programático dos direitos sociais?
- Há considerações sobre a separação dos poderes?
- Há considerações sobre os impactos no orçamento?
- Há considerações sobre a capacidade econômica do ente federado?
- É possível identificar quem invocou a expressão?
- Há referência doutrinária?
- Há referência a precedente do STF?
- Qual o tema tratado?
- O Tribunal reconheceu a incidência da "reserva do possível"? Houve divergência quanto a isso?

3) Características processuais:

- Trata-se de interesse individual ou coletivo?
- Trata-se de controle difuso ou concentrado?
- Quem é o autor da ação?
- De qual unidade federativa vem a demanda?
- Qual órgão do Tribunal está apreciando a questão?
- A decisão foi unânime?

4) Efeitos da aplicação:

- Qual a função da expressão no voto do ministro?
- Quais as principais consequências dessa aplicação para as partes?

Para tanto, foi elaborada uma tabela no Excel a fim de auxiliar na esquematização das informações coletadas. Concluída a análise com base nestes critérios, esta planilha proporcionou uma visão sistemática dos dados obtidos com o exame dos acórdãos, possibilitando o desenvolvimento de respostas para as seguintes questões:

- Qual é, ao todo, o ministro que mais faz referência à reserva do possível?
- Quais os principais temas que os ministros relacionam com o conceito?

- É possível identificar diferenças na aplicação do conceito de acordo com o interesse em questão, ou seja, se individual ou coletivo?
- É possível identificar diferenças de acordo com a via processual da controvérsia?
- Há preponderância de algum ente federativo?
- Há preponderância de algum tipo de via processual?
- É possível identificar um conceito comum de "reserva do possível" nas decisões?
- É possível identificar um aumento no número de decisões da Corte sobre a expressão ao longo dos anos?
- É possível identificar um padrão comum nos objetivos dos ministros ao inserirem a reserva do possível nos seus votos?

Apêndice 2 (Planilhas)

Acórdão	Natureza jurídica	Conceito	Requisitos	Min. que tratam da questão
RE 581.488	Min. Teori Zavascki: Princípio	Não Aparece	Min. Teori Zavascki: "(...) não há o dever do Estado de atender a uma prestação individual se não for viável o seu atendimento em condições de igualdade para todos os demais indivíduos na mesma situação. " *	Min. Teori Zavascki
ADPF 347 MC	Min. Celso de Mello: Cláusula; Min. Edson Fachin : Teoria	Não Aparece	Min. Celso de Mello : Justo motivo, objetivamente aferível Não se tratar do Mínimo existencial	Min. Celso de Mello; Min. Edson Fachin; Min. Marco Aurélio
RE 592.581	Min. Ricardo Lewandowski: Princípio; Min. Roberto Barroso: Cláusula; Min. Gilmar Mendes: Princípio	Min. Edson Fachin: "(...) (direitos sociais) sua efetiva realização apresenta dimensão econômica que faz depender da conjuntura; em outras palavras, das condições que o Poder Público, como destinatário da norma, tenha de prestar. Daí que a limitação de recursos constitui, na opinião de muitos, no limite fático à efetivação das normas de natureza programática. É a denominada 'reserva do possível'."	Os ministros discorrem sobre princípios a serem observados	Min. Ricardo Lewandowski; Min. Edson Fachin; Min. Luiz Fux; Min. Marco Aurélio; Min. Roberto Barroso; Min. Cármen Lúcia; Min. Gilmar Mendes

Acórdão	Natureza jurídica	Conceito	Requisitos	Min. que tratam da questão
ARE 855762 AgR	Min. Gilmar Mendes: Teoria	Não Aparece	Min. Gilmar Mendes: "Acerca da teoria da reserva do possível, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal entende inaplicável por injusto inadimplemento de deveres constitucionais imputáveis ao Estado".	Min. Gilmar Mendes
ARE 875333 ED	Min. Gilmar Mendes: Cláusula	Não Aparece	Min. Gilmar Mendes: "(...) a parte recorrente cinge-se a afirmar suposta prerrogativa de avaliação da viabilidade material do pedido, de acordo com seu juízo de conveniência e oportunidade. Portanto, não logrou demonstrar, de forma objetiva, ou seja, mediante detalhamento orçamentário, (...)”	Min. Gilmar Mendes
ARE 860979 AgR	Não Aparece	Não Aparece	Igualmente, mostra-se inviável a oposição da cláusula da reserva do possível nessas hipóteses, tendo em conta o núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais tutelados. ”	Min. Gilmar Mendes
RE 796347 AgR	Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Justo motivo, objetivamente aferível	Min. Celso de Mello
ARE 745745 AgR	Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Justo motivo, objetivamente aferível Não tratar do Mínimo existêncial	Min. Celso de Mello
ARE 727864 AgR	Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Justo motivo, objetivamente aferível Não tratar do Mínimo existêncial	Min. Celso de Mello

Acórdão	Natureza jurídica	Conceito	Requisitos	Min. que tratam da questão
AI 747402 AgR	Não Aparece	Não Aparece	Min. Luiz Fux: "(...) Para a utilização desse argumento (reserva do possível) deve estar condicionada a comprovação, pelo respectivo ente político, da utilização otimizada dos recursos públicos disponíveis. Do contrário, os governantes veem-se compelidos pelos imperativos constitucionais a destinar os percentuais exigidos pelo texto magno".	Min. Luiz Fux
AI 598212 ED	Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Justo motivo, objetivamente aferível	Min. Celso de Mello
RE 581352 AgR	Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Justo motivo, objetivamente aferível	Min. Celso de Mello
RE 763667 AgR	Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Justo motivo, objetivamente aferível	Min. Celso de Mello
RE 580963	Não Aparece	Não Aparece	Não Aparece	Min. Ricardo Lewandowski
RE 567985	Não Aparece	Não Aparece	Não Aparece	Min. Marco Aurélio, Min. Ricardo Lewandowski
RE 607607	Min. Ayres Britto: Princípio	Não Aparece	Não Aparece	Min. Ayres Britto, Min. Gilmar Mendes
RE 642536 AgR	Min. Luiz Fux: Princípio	Não Aparece	"Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do 'mínimo existencial' e da 'reserva do possível', decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas (...)"	Min. Luiz Fux

Acórdão	Natureza jurídica	Conceito	Requisitos	Min. que tratam da questão
ARE 639337 AgR	Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Justo motivo, objetivamente aferível	Min. Celso de Mello
ADI 4167	Min. Ayres Britto: Cláusula	Não Aparece	Não Aparece	Min. Ayres Britto
RE 368564	Min. Ayres Britto: Cláusula Min. Menezes Direito: Princípio	Não Aparece	Não Aparece	Min. Ayres Britto, Min. Marco Aurélio, Min. Menezes Direito
SL 47 AgR	Min. Gilmar Mendes: Princípio Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Justo motivo, objetivamente aferível	Min. Gilmar Mendes Min. Celso de Mello
STA 175 AgR	Min. Gilmar Mendes: Princípio Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Justo motivo, objetivamente aferível	Min. Gilmar Mendes Min. Celso de Mello
STA 223 AgR	Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Justo motivo, objetivamente aferível	Min. Celso de Mello
ADI 3768	Min. Cármen Lúcia: Princípio Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Não Aparece	Min. Cármen Lúcia Min. Celso de Mello
RE 436.996 AgR	Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Justo motivo, objetivamente aferível	Min. Celso de Mello
RE 410715 AgR	Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Justo motivo, objetivamente aferível	Min. Celso de Mello
IF 470	Não Aparece	Não Aparece	Não Aparece	Min. Gilmar Mendes
IF 1262	Não Aparece	Não Aparece	Não Aparece	Min. Gilmar Mendes
IF 2915	Não Aparece	Não Aparece	Não Aparece	Min. Gilmar Mendes

Acórdão	Natureza jurídica	Conceito	Requisitos	Min. que tratam da questão
ADPF 45 MC	Min. Celso de Mello: Cláusula	Não Aparece	Min. Celso de Mello: "(...) 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. "	Min. Celso de Mello

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
RE 581.488	Min. Teori Zavascki	Min. Teori Zavascki: "mínimo existencial"; "princípio da isonomia"	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	Não se ¹³⁹ aplica	NÃO	Direito à saúde: introdução da diferença de classe no SUS	Não se aplica ¹⁴⁰
ADPF 347 MC	Min. Marco Aurélio; Min. Fachin; Min. Luiz Fux; Min. Celso de Mello	Min. Luiz Fux: "Ativismo"; "judicialização de questões políticas"; Min. Celso de Mello: "Legitimidade do controle jurisdicional de políticas públicas"; "dimensão política da jurisdição constitucional"; "efetividade das normas de conteúdo programático"; "inércia governamental"; "mínimo existencial"; "escassez de recursos"; "escolhas trágicas"	SIM	SIM	NÃO	NÃO	SIM. O relator afirma que o Poder Público invocou a pertinência da aplicação da expressão, embora aparentemente os ministros não dialoguem diretamente com essa invocação	ADPF 45/DF AI 583553 / SC	Sistema carcerário: reconhecimento do "Estado de Coisas Inconstitucional"	NÃO. Os ministros reconheceram a necessidade de garantir o mínimo existencial aos presos, afastando, com isso, a possibilidade de incidência da reserva do possível. Eles concordaram ainda quanto ao fato de haver disponibilidade de recursos no FUNPEN

¹³⁹ Nessa decisão, não há referência direta pelos ministros à expressão da reserva do possível, somente uma referência indireta do Min. Teori Zavascki por meio de uma citação de um voto que ele proferiu enquanto estava no STJ.

¹⁴⁰ O objeto do julgamento não tem a ver com a expressão. Ela aparece apenas em um trecho do voto do Min. Teori Zavascki, em que ele cita voto que ele proferiu no STJ, mas a reserva do possível não teve correlação com o objeto do julgamento.

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
RE 592581	Min. Ricardo Lewandowski, Min. Edson Fachin, Min. Luiz Fux, Min. Marco Aurélio, Min. Roberto Barroso, Min. Cármen Lúcia, Min. Gilmar Mendes	Min. Ricardo Lewandowski: "Separação dos poderes"; "aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais"; "omissão do Estado"; "núcleo essencial dos direitos fundamentais" Min. Edson Fachin: "impossibilidade financeira"; "independência dos poderes" "mínima efetivação de direitos constitucionalmente garantidos" Min. Roberto Barroso: "intervenção judicial" "reserva do possível como legitimação de princípios orçamentários"; "dinheiro não nasce em árvores"; "responsabilidade fiscal do poder público"; "déficit público e suas consequências"; "dignidade humana"	SIM	SIM	SIM	NÃO	NÃO	ADPF 45	Sistema carcerário. Implementação de obras emergenciais por via judicial	NÃO. Foi reconhecida a necessidade de garantia do mínimo existencial, além de o Tribunal considerar haver recursos disponíveis no FUNPEN
ARE 855762 AgR	Min. Gilmar Mendes	"Controle jurisdicional de políticas públicas"; "implementação de políticas públicas pelo Judiciário que já estão constitucionalmente previstas"	NÃO	SIM. De maneira sucinta	NÃO	NÃO	NÃO. Aparentemente o Min. Gilmar Mendes invocou a expressão como contraponto ao argumento da separação dos poderes	SL-47; STA 223; ARE 745745; RE 642536	Direito à Moradia. Concessão de aluguel social a um particular	NÃO. O Min. Gilmar Mendes afirma não ter sido demonstrada, objetivamente, a impossibilidade financeira de prestar do Município

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
ARE 875333 ED	Min. Gilmar Mendes	"Demonstração orçamentária"; "cumprimento de obrigações constitucionais"; "separação dos poderes"	NÃO	SIM	NÃO	NÃO	SIM. O ministro afirma que o embargante alegou a não consideração, na decisão monocrática do ministro, do princípio da separação dos poderes e da reserva do possível	NÃO	Direito à educação. Acesso à educação especial	NÃO. O ministro afirmou não haver a comprovação objetiva por parte do poder público da incapacidade de prestar
ARE 860979 AgR	Min. Gilmar Mendes	"Interferência indevida do Poder Judiciário em matéria orçamentária"; "intangibilidade de direitos fundamentais tutelados"; "princípio da separação dos poderes"; "inadimplemento do Estado em políticas públicas"	NÃO. Somente em precedentes citados pelo ministro	SIM	SIM. Mas de maneira muito superficial	NÃO	NÃO	ARE 639337; RE 642536; SL 47 Agr; ADPF 45/DF	Direito à educação. Aparentemente e melhorias no acesso de pessoas com deficiência	NÃO
RE 796347 AgR	Min. Celso de Mello	"Controle jurisdicional de políticas públicas"; "omissão inconstitucional"; "limite à discricionariedade do Estado", "mínimo existencial"; "dimensão política da jurisdição constitucional"	SIM	SIM	SIM. Mas de maneira muito superficial	NÃO	NÃO. Aparentemente o Min. Celso de Mello é quem invoca a expressão	ADPF 45	Direito ao meio ambiente. Desenvolvimento de projetos e obras para melhoria do saneamento básico e proteção do meio ambiente	NÃO. O Min. Celso de Mello reconheceu a incidência do mínimo existencial, afastando com isso o argumento da reserva do possível

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
ARE 745745 AgR	Min. Celso de Mello	"Controle jurisdicional de políticas públicas"; "omissão inconstitucional"; "limite à discricionariedade do Estado"; "mínimo existencial"; "dimensão política da jurisdição constitucional"	SIM	SIM	SIM. Mas de maneira muito superficial	NÃO	NÃO. Aparentemente o Min. Celso de Mello é quem invoca a expressão	ADPF 45	Direito à saúde. Custeamento, por parte do Estado, do atendimento em hospitais particulares por ausência de leitos na rede pública de saúde	NÃO. O Min. Celso de Mello reconheceu a incidência do mínimo existencial, afastando com isso o argumento da reserva do possível
ARE 727864 AgR	Min. Celso de Mello	"Controle jurisdicional de políticas públicas"; "omissão inconstitucional"; "limite à discricionariedade do Estado"; "mínimo existencial"; "dimensão política da jurisdição constitucional"	SIM	SIM	SIM. Mas de maneira muito superficial	NÃO	NÃO. Aparentemente o Min. Celso de Mello é quem invoca a expressão	ADPF 45	Direito à saúde. Custeamento, por parte do Estado, do atendimento em hospitais particulares por ausência de leitos na rede pública de saúde	NÃO. O Min. Celso de Mello reconheceu a incidência do mínimo existencial, afastando com isso o argumento da reserva do possível
AI 747402 AgR	Min. Luiz Fux	Min. Luiz Fux: "Escassez de recursos"; "limitação fática e orçamentária a atuação dos gestores públicos"	NÃO	NÃO	SIM. Mas de maneira muito superficial	NÃO	NÃO. Aparentemente foi o Min. Dias Toffoli que utilizou a expressão como possível forma de desenvolver um contra-argumento à alegação de falta de recursos	NÃO	Direito Eleitoral. Recusa de contas de candidato à prefeitura	NÃO. Por se tratar de assegurar a aplicação do percentual mínimo do orçamento, constitucionalmente previsto, à educação

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
AI 598212 ED	Min. Celso de Mello	Min. Celso de Mello: "Fenômeno da erosão da consciência constitucional"; "dimensão política do Supremo Tribunal Federal"; "controle jurisdicional de políticas públicas"; "limite à discricionariedade do administrador público"; "mínimo existencial"	SIM	SIM	SIM	NÃO	NÃO. Aparentemente foi o ministro Celso de Mello.	ADPF 45	Direito ao acesso à justiça. Implementação de defensoria pública na comarca de Apucarana	NÃO. O Min. Celso de Mello reconheceu que ter acesso à defensoria pública representa o mínimo existencial dos cidadãos
RE 581352 AgR	Min. Celso de Mello	"Controle jurisdicional de políticas públicas"; "omissão inconstitucional"; "limite à discricionariedade do Estado"; "mínimo existencial"; "dimensão política da jurisdição constitucional"	SIM	SIM	SIM. Mas de maneira breve	NÃO	NÃO. Aparentemente o Min. Celso de Mello é quem invoca a expressão	ADPF 45	Direito à saúde. Ampliação e melhoria de maternidades estaduais	NÃO. O Min. Celso de Mello reconheceu a incidência do mínimo existencial, afastando com isso o argumento da reserva do possível
RE 763667 AgR	Min. Celso de Mello	Min. Celso de Mello: Fenômeno da Erosão da consciência constitucional, Dimensão política do Supremo Tribunal Federal, Controle jurisdicional de políticas públicas, Limite à discricionariedade do administrador público, Mínimo existencial	SIM	SIM	SIM	NÃO	NÃO. Aparentemente foi o ministro Celso de Mello	ADPF 45	Direito ao acesso à justiça. Implementação de defensoria pública em município	NÃO. O ministro reconheceu a incidência do mínimo existencial no caso em questão

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
RE 580963	Min. Ricardo Lewandowski	Min. Ricardo Lewandowski: Implementação de políticas públicas pelo Congresso Nacional, Impossibilidade, em regra, de implementação de políticas públicas pelo Judiciário	NÃO	SIM. O Min. Ricardo Lewandowski tangencia o tema de maneira muito superficial	SIM. Mas de maneira bastante superficial	NÃO	NÃO. Aparentemente o ministro invoca a expressão	NÃO	Direito dos Idosos. Assistência social aqueles em situação de miséria	NÃO. O Min. Ricardo Lewandowski reconhecia aparentemente foi favorável a observância da reserva do possível, porém, o resultado final do julgamento foi no sentido da não possibilidade de seu reconhecimento
RE 567985	Min. Marco Aurélio, Min. Ricardo Lewandowski	Min. Marco Aurélio: Prioridade orçamentária dos direitos fundamentais, dignidade humana, mínimo existencial Min. Ricardo Lewandowski: Implementação de políticas públicas pelo Congresso Nacional, Impossibilidade, em regra, de implementação de políticas públicas pelo Judiciário	NÃO	SIM. O Min. Ricardo Lewandowski tangencia o tema de maneira muito superficial	SIM. Mas de maneira bastante superficial	NÃO	NÃO. Aparentemente os ministros invocam a expressão	NÃO	Direito dos Idosos. Assistência social aqueles em situação de miséria	NÃO. O Min. Ricardo Lewandowski reconhecia aparentemente foi favorável a observância da reserva do possível, porém, o resultado final do julgamento foi no sentido da não possibilidade de seu reconhecimento

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
RE 607607	Min. Gilmar Mendes e Min. Ayres Britto	Min. Gilmar Mendes: Responsabilidade fiscal, reserva do orçamentariamente fixado Min. Ayres Britto: princípio da orçamentariedade, princípio da proteção deficiente	NÃO	SIM	NÃO. Há considerações sobre a reserva do orçamento	NÃO	NÃO. Aparentemente o Min. Gilmar mendes é quem a invoca para a discussão, porém de maneira muito superficial se restringindo somente a referenciar a expressão, sem um desenvolvimento mais preciso da sua aplicabilidade no caso em tela	NÃO	Direito à alimentação. Reajuste ao vale-alimentação de servidores públicos	Embora a corrente do min. Gilmar Mendes tenha sido a vencedora, não ficou muito claro de que modo haveria possibilidade de se reconhecer a aplicabilidade da reserva do possível. Isso porque, ela não é mencionada por nenhum outro ministro da corrente vencedora e o Min. Gilmar Mendes faz uma referência bastante superficial da sua incidência no caso

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
RE 642536 AgR	Min. Luiz Fux	Implementação de políticas pública por via judicial, Mínimo existencial, caráter programático dos direitos fundamentais	SIM	SIM	SIM	NÃO	SIM. O estado do Amapá invocou a expressão a fim de ressaltar a impossibilidade de se exigir, por via judicial, interferência em âmbito orçamentário, bem como o Ministério público, a fim de ressaltar que o argumento não pode ser utilizado sem objetiva demonstração por parte do poder público	SL 47	Direito a saúde. Implementação de melhorias em sistema de saúde local	NÃO. O Min. Luiz Fux entendeu que por se tratar da guarda do direito à saúde (política pública definida constitucionalmente), haveria necessidade de se assegurar o mínimo existencial dos cidadãos quanto a essa garantia constitucional
ARE 639337 AgR	Min. Celso de Mello	Caráter programático dos direitos sociais, Controle jurisdicional de políticas públicas, Mínimo existencial, Escolhas trágicas, real efetividade à normas programáticas, escassez de recursos,	SIM. Há considerável ponderação do ministro Celso de mello sobre o tema	SIM	SIM. De maneira superficial	NÃO	NÃO. Aparentemente o ministro Celso de Mello invocou a expressão	AI 583553 / SC, ADPF 45	Direito à educação Básica. Obrigação do Município matricular criança de até 5 anos de idade em escola perto de sua residência ou do trabalho dos pais	NÃO. O Ministro reconheceu a impossibilidade de incidência da expressão em face dos direitos de educação básica, que constituem o conteúdo do mínimo existencial da população

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
ADI 4167	Min. Ayres Brito	Mínimo Existencial	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO. Aparentemente o ministro correlacionou a ideia de falta de recursos alegada pelos governadores com a ideia de reserva do possível	NÃO	Direito à educação. Fixação de piso salarial e carga horária nacional mínimas para professores de educação básica	NÃO. O Min. Ayres Brito reconheceu que se tratava de assegurar o mínimo existencial dos professores de educação básica e, portanto, não haveria condicionamento da reserva financeira do possível!
RE 368564	Min. Marco Aurélio, Min. Ayres Brito	Constituição Dirigente, escassez de recursos do Estado, carácter programático dos direitos sociais,	SIM. O Min. Ayres Brito considera que a expressão reserva do possível contribui para a relativização dos direitos sociais como programáticos (e assim, exigíveis somente por meio	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO. Aparentemente o próprio requerente, a fim de que ela não fosse considerada no caso em questão	NÃO	Direito à Saúde. Ação contra a União para custear tratamento no exterior	NÃO. Os ministros afirmaram que a reserva do possível não pode ser utilizada como desculpa pelo poder público a fim de não dar eficácia a direitos fundamentais

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
			de políticas públicas)							
SL 47 AgR	Min. Gilmar Mendes, Min. Celso de Mello	Min. Gilmar Mendes: Proteção insuficiente, escolhas alocativas, judicialização dos direitos sociais, escolhas trágicas, macrojustiça X microjustiça, consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte. Min. Celso de Mello: Separação dos poderes, omissão no adimplemento de políticas públicas, Dimensão política da jurisdição Constitucional, condições materiais mínimas de existência (mínimo existencial), Proteção ao direito à saúde.	SIM. Embora os ministros reconheçam que há aplicabilidade imediata	SIM	SIM. Mas de maneira muito superficial	SIM. Mas não há referência direta se o ente federado tem potencial econômico para prestar ou não o que lhe é exigido.	NÃO. Aparentemente os ministros associaram a questão ao tema, sem fazer referência direta a uma possível alegação por parte do poder público	SIM. ADPF 45	Direito à Saúde. Implementação de obras em hospital Municipal, devido à alegação do Ministério Público de que as condições do estabelecimento estavam precárias	NÃO. Os ministros reconheceram que por se tratar de garantia do acesso à saúde não poderia haver invocação de reserva do possível por parte do poder público

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
STA 175 AgR	Min. Gilmar Mendes, Min. Celso de Mello	Min. Gilmar Mendes: Proteção insuficiente, escolhas alocativas, judicialização dos direitos sociais, escolhas trágicas, macrojustiça X microjustiça, consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte. Min. Celso de Mello: Separação dos poderes, omissão no adimplemento de políticas públicas, Dimensão política da jurisdição Constitucional, condições materiais mínimas de existência (mínimo existencial), Proteção ao direito à saúde.	SIM. Embora os ministros reconheçam que há aplicabilidade de imediata.	SIM	SIM. Mas de maneira muito superficial	SIM. Mas não há referência direta se o ente federado tem potencial econômico para prestar ou não o que lhe é exigido.	NÃO. Aparentemente os ministros associaram a questão ao tema, sem fazer referência direta a uma possível alegação por parte do poder público	SIM. ADPF 45	Concessão de Medicamento de alto custo	NÃO. Os ministros reconheceram tratar-se de situação em que havia risco de vida minimamente digna da requerente, havendo, portanto, incidência do mínimo existencial, sendo que concluíram pela impossibilidade de aplicar a reserva do possível
STA 223 AgR	Min. Celso de Mello	Separação dos poderes, omissão no adimplemento de políticas públicas, Dimensão política da jurisdição Constitucional, condições materiais mínimas de existência (mínimo existencial?), Proteção ao direito à saúde.	SIM. Mas bastante breve.	SIM	SIM. De maneira muito breve.	NÃO	NÃO. Aparentemente foi o Min. Celso de Mello	SIM. ADPF 45.	Responsabilidade de objetiva do Estado à custear cirurgia de pessoa vítima de assalto em Pernambuco.	NÃO. Segundo o Min. Celso de Mello não seria possível invocar o argumento da reserva do possível por se tratar da garantia do mínimo existencial do requerente.

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
ADI 3768	Min. Cármen Lúcia, Min. Celso de Mello	Mínimo Existencial	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	SIM. De acordo com a relatora, foi o requerente quem invocou a pertinência da expressão.	NÃO	Direito à gratuidade no transporte público aos idosos.	NÃO. Entendeu-se que não seria possível a incidência da reserva do possível devido ao reconhecimento, pela Min. Cármen Lúcia, de se tratar da garantia do Mínimo Existencial.
RE 436.996 AgR	Min. Celso de Mello	Inconstitucionalidade por omissão, Integridade da Constituição Federal, Dimensão política da jurisdição constitucional, Implementação Jurisdicional de políticas públicas, Limitação da discricionariedade político-administrativa.	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO. Aparentemente, o poder público alegou ingerência do Tribunal em questão que exigiria dotação orçamentária. O ministro, por outro lado, sem fazer referência expressa às alegações do poder público, afirma não ser possível a alegação da reserva do possível no caso em exame.	SIM. 45 ADPF	Direito à Educação Infantil, acesso em creche ou pré-escola.	NÃO. O entendimento foi de que não poderia haver incidência da reserva do possível por falta de comprovação objetiva da capacidade de prestar do poder público, não podendo a expressão ser utilizada como mero recurso retórico para se eximir da imposição constitucional

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
RE 410715 AgR	Min. Celso de Mello	Inconstitucionalidade por omissão, Integridade da Constituição Federal, Dimensão política da jurisdição constitucional, Implementação Jurisdicional de políticas públicas, Limitação da discricionariedade político-administrativa.	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO. Aparentemente, o poder público alegou ingerência do Tribunal em questão que exigiria dotação orçamentária. O ministro, por outro lado, sem fazer referência expressa às alegações do poder público, afirma não ser possível a alegação da reserva do possível no caso em exame.	SIM. ADPF 45	Direito à Educação Infantil, acesso em creche ou pré-escola	NÃO. O entendimento foi de que não poderia haver incidência da reserva do possível por falta de comprovação objetiva da capacidade de prestar do poder público, não podendo a expressão ser utilizada como mero recurso retórico para se eximir da imposição constitucional.
IF 470	Min. Gilmar Mendes.	Reflexos econômicos da atividade jurisdicional e Limites Financeiros do Estado.	NÃO	NÃO	SIM. Inclusive com ponderações em relação a todas as previsões orçamentárias já vinculadas do Ente federado.	SIM. Inclusive com a ponderação de valores a serem gastos com a prestação exigida.	NÃO. "Aparentemente", o poder público fez uso do argumento da escassez, e o ministro Gilmar Mendes associou isso com o famoso caso alemão.	NÃO	Intervenção Federal por descumprimento de decisão judicial	SIM. Por considerar que o Estado de São Paulo demonstrava intensões de pagar, inclusive comprova isso documentalmente, porém, só podia fazer isso nos limites do orçamento (2%), não sendo exigível

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
										prestação imediata do requerente, sob risco de comprometer o orçamento público.
IF 1262	Min. Gilmar Mendes.	Reflexos econômicos da atividade jurisdicional e Limites Financeiros do Estado.	NÃO	NÃO	SIM. Inclusive com ponderações em relação a todas as previsões orçamentárias já vinculadas do Ente federado.	SIM. Inclusive com a ponderação de valores a serem gastos com a prestação exigida.	NÃO. "Aparentemente", o poder público fez uso do argumento da escassez, e o ministro Gilmar Mendes associou isso com o famoso caso alemão.	NÃO	Intervenção Federal por descumprimento de decisão judicial	SIM. Por considerar que o Estado de São Paulo demonstrava intensões de pagar, inclusive comprova isso documentalmente, porém, só podia fazer isso nos limites do orçamento (2%), não sendo exigível prestação imediata do requerente, sob risco de comprometer o orçamento público.

Acórdão	Min. Que fazem referência	Assuntos que os Min. Correlacionam	Considerações sobre o caráter programático?	Considerações sobre a separação dos poderes	Considerações sobre os impactos no orçamento?	Considerações sobre a capacidade do ente federado?	Alguém invocou a expressão?	Há referência a precedente do STF ?	Qual tema tratado?	O Tribunal reconheceu a aplicabilidade da reserva do possível?
IF 2915	Min. Gilmar Mendes.	Reflexos econômicos da atividade jurisdicional e Limites Financeiros do Estado.	NÃO	NÃO	SIM. Inclusive com ponderações em relação a todas as previsões orçamentárias já vinculadas do Ente federado.	SIM. Inclusive com a ponderação de valores a serem gastos com a prestação exigida.	NÃO. "Aparentemente", o poder público fez uso do argumento da escassez, e o ministro Gilmar Mendes associou isso com o famoso caso alemão.	NÃO	Intervenção Federal por descumprimento de decisão judicial	SIM. Por considerar que o Estado de São Paulo demonstrava intensões de pagar, inclusive comprova isso documentalmente, porém, só podia fazer isso nos limites do orçamento (2%), não sendo exigível prestação imediata do requerente, sob risco de comprometer o orçamento público.
ADPF 45 MC	Min. Celso de Mello	Controle jurisdicional de políticas públicas, dimensão política da jurisdição constitucional, omissão constitucional, mínimo existencial.	SIM	SIM	SIM	NÃO	NÃO. Aparentemente foi o min. Celso de Mello quem invocou a expressão, uma vez que a ação já estava prejudicada e ela não guarda muita relação com o tema em tela.	NÃO	Direito à saúde. Lei orçamentária anual.	Não se aplica. Isso porque o objeto da ação estava prejudicado, não havendo correlação com a expressão e o caso em tela.

Acórdão	Min. Relator	Min. Redator do Acórdão	Data de Julgamento	Via Processual	Controle	Tema	Unidade Federativa de procedência	Ente Federativo Demandado	Demandantes	Orgão Julgador	Decisão Unânime?
RE 581.488	Min. Dias Toffoli	Min. Dias Toffoli	03-12-15	RE	Difuso	Direito à saúde	Rio Grande do Sul	União, Estado e Município	Conselho Regional de Medicina	Tribunal Pleno	Sim
ADPF 347 MC	Min. Marco Aurélio	Min. Marco Aurélio	09-09-15	ADPF	Concentrado	Sistema Carcerário	Distrito Federal	União, Estado e Distrito Federal	Partido Político	Tribunal Pleno	Não
RE 592.581	Min. Ricardo Lewandowski	Min. Ricardo Lewandowski	13-08-15	RE	Difuso	Sistema Carcerário	Rio Grande do Sul	Estado	Ministério Público	Tribunal Pleno	Sim
ARE 855.762 AgR	Min. Gilmar Mendes	Min. Gilmar Mendes	19-05-15	RE Agr	Difuso	Direito à moradia	Rio de Janeiro	Município	Particular	Segunda Turma	Sim
ARE 875.333 ED	Min. Gilmar Mendes	Min. Gilmar Mendes	28-04-15	RE Agr	Difuso	Direito à educação	Rio Grande do Sul	Estado	Particular	Segunda Turma	Sim
ARE 860.979 AgR	Min. Gilmar Mendes	Min. Gilmar Mendes	14-04-15	RE Agr	Difuso	Direito à educação	Distrito Federal	Distrito Federal	Ministério Público	Segunda Turma	Sim
RE 796.347 AgR	Min. Celso de Mello	Min. Celso de Mello	24-03-15	RE Agr	Difuso	Direito ao meio ambiente	Rio Grande do Sul	Município	Ministério Público	Segunda Turma	Sim
ARE 745.745 AgR	Min. Celso de Mello	Min. Celso de Mello	02-12-14	RE Agr	Difuso	Direito à educação	Minas Gerais	Estado	Ministério Público	Segunda Turma	Sim
ARE 727.864 AgR	Min. Celso de Mello	Min. Celso de Mello	04-11-14	RE Agr	Difuso	Direito À saúde	Paraná	Estado	Ministério Público	Segunda Turma	Sim
AI 747.402 AgR	Min. Dias Toffoli	Min. Dias Toffoli	27-05-14	AI Agr	Difuso	Direitos políticos	Bahia	União	Particular	Primeira Turma	Sim
AI 598.212 ED	Min. Celso de Mello	Min. Celso de Mello	25-03-14	AI ED	Difuso	Acesso à justiça	Paraná	Estado	Ministério Público	Segunda Turma	Sim
RE 581.352 AgR	Min. Celso de Mello	Min. Celso de Mello	29-10-13	RE Agr	Difuso	Direito à saúde	Amazonas	Estado	Ministério Público	Segunda Turma	Sim
RE 763667 AgR	Min. Celso de Mello	Min. Celso de Mello	22-10-13	RE Agr	Difuso	Acesso à justiça	Ceará	Estado	Ministério Público	Segunda Turma	Sim

Acórdão	Min. Relator	Min. Redator do Acórdão	Data de Julgamento	Via Processual	Controle	Tema	Unidade Federativa de procedência	Ente Federativo Demandado	Demandantes	Orgão Julgador	Decisão Unânime?
RE 580963	Min. Gilmar Mendes	Min. Gilmar Mendes	18-04-13	RE	Difuso	Direito ao idoso	Paraná	União	Particular	Tribunal Pleno	Não
RE 567985	Min. Marco Aurélio	Min. Gilmar Mendes	18-04-13	RE	Difuso	Direito ao idoso	Mato Grosso	União	Particular	Tribunal Pleno	Não
RE 607607	Min. Marco Aurélio	Min. Luiz Fux	06-02-13	RE	Difuso	Direito à Alimentação	Rio Grande do Sul	Estado	Particular	Tribunal Pleno	Não
RE 642536 AgR	Min. Luiz Fux	Min. Luiz Fux	05-02-13	RE Agr	Difuso	Direito À Saúde	Amapá	Estado	Ministério Público	Primeira Turma	Sim
ARE 639337 AgR	Min. Celso de Mello	Min. Celso de Mello	23-08-11	RE Agr	Difuso	Direito à educação	São Paulo	Município	Ministério Público	Segunda Turma	Sim
ADI 4167	Min. Joaquim Barbosa	Min. Joaquim Barbosa	27-04-11	ADI	Concentrado	Direito à educação	Distrito Federal	União	Governador estadual	Tribunal Pleno	Não
RE 368564	Min. Menezes Direito	Min. Marco Aurélio	13-04-11	RE	Difuso	Direito À Saúde	Distrito Federal	União	Particular	Primeira Turma	Não
SL 47 AgR	Min. Gilmar Mendes	Min. Gilmar Mendes	17-03-10	SL Agr	Difuso	Direito À Saúde	Pernambuco	União, Estado e Município	Ministério Público	Tribunal Pleno	Sim
STA 175 AgR	Min. Gilmar Mendes	Min. Gilmar Mendes	17-03-10	STA Agr	Difuso	Direito À Saúde	Ceará	União	Particular	Tribunal Pleno	Sim
STA 223 AgR	Min. Ellen Gracie	Min. Celso de Mello	14-04-08	STA Agr	Difuso	Direito À Saúde	Pernambuco	Estado	Particular	Tribunal Pleno	Não
ADI 3768	Min. Cármen Lúcia	Min. Cármen Lúcia	19-09-07	ADI	Concentrado	Direito do idoso	Distrito Federal	União	Associação de âmbito Nacional	Tribunal Pleno	Não
RE 436.996 AgR	Min. Celso de Mello	Min. Celso de Mello	22-11-05	RE Agr	Difuso	Direito à educação	São Paulo	Município	Ministério Público	Segunda Turma	Sim

Acórdão	Min. Relator	Min. Redator do Acórdão	Data de Julgamento	Via Processual	Controle	Tema	Unidade Federativa de procedência	Ente Federativo Demandado	Demandantes	Orgão Julgador	Decisão Unânime?
RE 410715 AgR	Min. Celso de Mello	Min. Celso de Mello	22-11-05	RE Agr	Difuso	Direito à educação	São Paulo	Município	Ministério Público	Segunda Turma	Sim
IF 470	Min. Marco Aurélio	Min. Gilmar Mendes	26-02-03	IF	Difuso	Precatório alimentar	São Paulo	Estado	Particular	Tribunal Pleno	Não
IF 1262	Min. Marco Aurélio	Min. Gilmar Mendes	26-02-03	IF	Difuso	Precatório alimentar	São Paulo	Estado	Particular	Tribunal Pleno	Não
IF 2915	Min. Marco Aurélio	Min. Gilmar Mendes	02-03-03	IF	Difuso	Precatório alimentar	São Paulo	Estado	Particular	Tribunal Pleno	Não
ADPF 45 MC (monocrática)	Min. Celso de Mello	Não se aplica	24-04-04	ADPF	Concentrado	Saúde	Distrito Federal	União	Congresso Nacional	Não se aplica	Não se aplica