

Questão – Direito Constitucional [10 linhas] - [5 PONTOS]

A Constituição Federal prevê, em seu art. 6º, de modo exemplificativo, alguns direitos sociais fundamentais, também denominados direitos de segunda dimensão, como a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia e o transporte.

Em relação à saúde, dispõe o art. 196 da CF que se trata de direito de todos e dever do Estado, "garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Nessa seara, são inúmeras as notícias veiculadas pela mídia a respeito dos elevados gastos do Poder Público em razão da judicialização da saúde, como, por exemplo, a notícia estampada no *site* do Conselho Nacional de Saúde, da qual consta a informação de que, até julho de 2023, o Ministério da Saúde gastou R\$ 1,4 bilhões de reais em razão da judicialização do direito à saúde.

A respeito do tema,

- a. no que consistem os direitos fundamentais de segunda dimensão?
- b. correlacione a garantia de acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV, CF) com a notícia ora trazida.

ESPELHO DE CORREÇÃO:

<i>QUESITOS</i>	<i>PONTUAÇÃO</i>
a) Explicar que <i>os direitos sociais são preponderantemente prestações positivas ou materiais a serem realizadas pelo Poder Público</i> , podendo também mencionar exemplos do art. 6º, da CF	<ul style="list-style-type: none">• Até 1,25 pontos (questo satisfeito)• Se apenas forem mencionados exemplos: até 0,5 ponto
a) <i>Fluência e clareza</i> do item “a”	<ul style="list-style-type: none">• Até 1,0 ponto
b) Abordar o <i>acesso à justiça</i> (como direito, garantia ou princípio); espera-se que seja traçado um raciocínio no sentido de que, embora <i>os direitos sociais fundamentais devam ser promovidos mediante políticas públicas</i> , é certo que <i>o acesso à justiça autoriza o ajuizamento de ações visando à realização de prestações materiais</i> correlatas (podem tratar também do controle jurisdicional de políticas públicas/atos administrativos; no caso das políticas públicas, caso sejam insuficientes/deficientes/inexistentes).	<ul style="list-style-type: none">• Até 1,25 pontos (questo satisfeito)• Se não for mencionado que os direitos sociais são implementados mediante políticas públicas: até 0,75 (retirar meio ponto)
b) <i>Fluência e clareza</i> do item “b”	<ul style="list-style-type: none">• Até 1,0 ponto
c) Aspectos <i>ortográficos</i> e <i>gramaticais</i>	<ul style="list-style-type: none">• Até 0,5 ponto (texto sem erros ortográficos ou gramaticais)

Obs.: considere “até” como a pontuação máxima, caso se entenda que o conteúdo está bom, claro e pertinente.

Obs.2: Se for atribuído 0,00 a um item (a ou b), considere a fluência e clareza como 0,00, pois não houve exposição sobre o que se perguntou.

DISSERTAÇÃO (30 linhas)

Leia os textos base abaixo.

Com efeito, qualquer debate sobre direitos fundamentais funda-se em princípios ou vetores hermenêuticos derivados da própria Lei Fundamental, fazendo-se imperioso apresentar os mais pertinentes ao presente estudo, sendo que tal "catálogo" foi desenvolvido, conforme ensina J. J. GOMES CANOTILHO, "a partir de uma postura metódica hermenêutica-concretizante", e que visa a efetivar a própria Constituição e suas normas.

O primeiro vetor a ser apontado é o chamado "Princípio da Força Normativa da Constituição", que tem por espeque a idéia de primazia da Constituição, e pelo qual qualquer norma constitucional deve ser interpretada de modo a possibilitar sua máxima eficácia social, ou, como diz J. J. GOMES CANOTILHO, "deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a actualização normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência".

(AARÃO REIS, Carlos Bernardes, *Notas acerca da Efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais como Limite à Discricionariedade Administrativa*. In: Rev. Ministério Público, v. 21, pp. 53/74, Rio de Janeiro/RJ, 2005)

A ideia de reserva do possível é frequentemente associada à alegação de insuficiência de recursos apresentada pelo Estado como forma de se eximir do cumprimento de suas obrigações no campo dos direitos sociais. A invocação da cláusula da reserva do possível serviria como uma escusa, utilizada de forma genérica pelos entes estatais, para não concretizar os direitos sociais.

Como decorrência dessa concepção, a cláusula da reserva do possível tem sido muito criticada. Há quem entenda que o argumento estatal relativo à ausência de disponibilidade financeira não pode ser aceito, uma vez que cabe ao Estado implementar os direitos sociais, especialmente aqueles previstos na própria Constituição.

Há, porém, quem entenda que o argumento pode ser aceito em determinadas hipóteses, pois não há como negar que os recursos estatais são limitados, ao passo que as demandas dos indivíduos são ilimitadas, devendo ser compatibilizadas com os recursos existentes.

Observa-se, assim, que a ideia corrente de reserva do possível está ligada à insuficiência dos recursos estatais para tornar efetivos todos os direitos sociais, sendo a expressão relacionada, portanto, com a situação econômica do Estado.

(FALSARELLA, Christiane. *Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado*. In: Associação dos procuradores do Estado de São Paulo. São Paulo (SP), 2012, p. 5. Disponível em: http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf. Acesso em 15/11/2023)

Elabore uma dissertação relacionando o princípio da força normativa da Constituição com a teoria da reserva do possível e ao final responda: é possível a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço?

ESPELHO DE CORREÇÃO

QUESITOS	PONTUAÇÃO
Aspectos <i>ortográficos</i> e <i>gramaticais</i>	<ul style="list-style-type: none">Até 1,5 ponto Retirar 0,25 por erro leve e retirar 0,5 por erro crasso

<p>Conceituação adequada do <i>princípio da força normativa da Constituição</i> e suas consequências para a aplicação do Direito</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 3,5 pontos (máximo) <ul style="list-style-type: none"> ○ Espera-se menção ao <i>caráter imperativo da Constituição e a efetividade das normas constitucionais</i> (ou “máxima eficácia social”), podendo ser <i>exigidas e tuteladas</i> judicialmente: até 1,0 ponto ○ Se houver menção ao aspecto histórico, de <i>superação do entendimento</i> do conteúdo exclusivamente moral ou de declaração política dos direitos declarados na Constituição (ou “constituição nominal”): até 0,5 ponto ○ Mencionar <i>Konrad Hesse</i>: até 0,5 ponto ○ Se mencionar <i>outras dimensões possíveis da Constituição</i> (como função simbólica, sentido sociológico, sentido político, etc.): até 0,5 ponto ○ Mencionar o <i>papel central</i> da Constituição na interpretação jurídica e na integração do ordenamento, a “<i>eficácia mínima</i>” das normas constitucionais (até das programáticas) ou o <i>controle de constitucionalidade</i>: até 1,0 ponto
<p>Fluência e clareza do texto na parte da força normativa da Constituição</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 3,0 pontos (máximo)
<p>Conceituação adequada de <i>reserva do possível</i></p> <ul style="list-style-type: none"> > o Estado apenas poderia realizar os direitos fundamentais sociais naquilo que é razoavelmente concebido como prestação social devida, eliminando-se as demandas irrazoáveis, desproporcionais ou excessivas (concepção do tribunal constitucional alemão), ainda que houvesse recursos > o Estado apenas poderia realizar os direitos fundamentais que exijam prestações materiais conforme a 	<ul style="list-style-type: none"> • 3,0 pontos (máximo) <ul style="list-style-type: none"> ○ Mencionar adequadamente <i>uma das concepções</i> da reserva do possível: até 1,0 ponto ○ Apontar a <i>progressividade na concretização</i> de direitos prestacionais e que a reserva do possível limita a aplicação e a eficácia dos direitos sociais: até 1,0 ponto ○ Espera-se que seja discutida a <i>possibilidade ou não de controle judicial das escolhas políticas</i> na alocação dos recursos públicos ou menciona a “<i>intangibilidade do núcleo</i>”

<p>disponibilidade financeira do orçamento público (concepção brasileira).</p>	<p><i>essencial</i> do direito fundamental” ou “mínimo existencial” como fora do alcance da cláusula de reserva do possível ou como hipótese de intervenção judicial: até 1,0 ponto</p>
<p>Tema 698 do STF:</p> <p>1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.</p> <p>2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado.</p> <p>3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Até 1,0 ponto (conforme o desenvolvimento do Tema 698 do STF)
<p><i>Fluência e clareza</i> do texto na parte da reserva do possível e Tema 698 do STF</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 3,0 pontos (máximo)

Obs.: Considerar a fluência e clareza como pontuação independente do quesito respectivo, uma vez que a redação é livre em comparação com as perguntas fechadas, exceto se o candidato fugir completamente ao tema proposto (caso de considerar prejudicado o quesito).