



**PUC
GOIÁS**



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
TRABALHO DE CURSO**

**RESPONSABILIDADE ESTATAL, RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO
EXISTENCIAL, À LUZ DO DIREITO SOCIAL DE ASSISTÊNCIA AOS
DESAMPARADOS**

ORIENTANDO – GUSTAVO BORGES LEITE DE ARAUJO
ORIENTADOR- PROF. DR JOSÉ ANTÔNIO TIETZMANN E SILVA

GOIÂNIA-GO
2021

GUSTAVO BORGES LEITE DE ARAUJO

**RESPONSABILIDADE ESTATAL, RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO
EXISTENCIAL, À LUZ DO DIREITO SOCIAL DE ASSISTÊNCIA AOS
DESAMPARADOS**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Prof. Orientador - Doutor José Antônio Tietzmann e Silva

GOIÂNIA-GO
2021

GUSTAVO BORGES LEITE DE ARAUJO

**RESPONSABILIDADE ESTATAL, RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO
EXISTENCIAL, À LUZ DO DIREITO SOCIAL DE ASSISTÊNCIA AOS
DESAMPARADOS**

Data da Defesa: 22 de novembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Doutor José Antônio Tietzmann e Silva

Nota

Examinador Convidado: Prof^a. Dra Luciane Martins de Araújo

Nota

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
INTRODUÇÃO.....	4
1- O DIREITO SOCIAL DE ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS NO BRASIL E SUA IMPORTÂNCIA EM RELAÇÃO A GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA.....	6
1.1. DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	6
1.2. O DIREITO SOCIAL DE ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS E A SUA IMPORTÂNCIA A GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	7
1.3. POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS.....	9
2. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL, O MÍNIMO EXISTENCIAL E O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL DIANTE DOS DIREITOS SOCIAIS: A ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS NO BRASIL.....	14
2.1. O MÍNIMO EXISTENCIAL E OS DIREITOS SOCIAIS.....	14
2.2. A RESERVA DO POSSÍVEL E A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM RELAÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS.....	16
2.3. PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL E SUA IMPORTANTE RELAÇÃO COM O DIREITO SOCIAL DE ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS NO BRASIL.....	18
3. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE OS DIREITOS SOCIAIS , A ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS NO BRASIL E A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES DA TENTATIVA DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL PERANTE A ALEGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL.....	20
3.1. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE OS DIREITOS SOCIAIS: A ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS NO BRASIL.....	20
3.2. A ATUAÇÃO DO STJ E DO STF PERANTE A TENTATIVA DO ESTADO DE SE EXIMIR DE SUA RESPONSABILIDADE PERANTE OS DIREITOS SOCIAIS UTILIZANDO-SE DA RESERVA DO POSSÍVEL.....	22
CONCLUSÃO.....	28
REFERÊNCIAS.....	30

RESPONSABILIDADE ESTATAL, RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL, À LUZ DO DIREITO SOCIAL DE ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS

Gustavo Borges Leite de Araujo

RESUMO

O objetivo da presente pesquisa é abordar à luz do antagonismo entre os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial, a tentativa do Estado de limitar sua responsabilidade e o seu dever de dar efetivação aos Direitos Sociais, com enfoque especial no direito social de assistência aos desamparados, previsto na Constituição Federal Brasileira de 1988 e que faz parte dos Direitos Fundamentais de segunda geração, partindo da necessidade de que o Estado deve atuar para garantir a efetividade deste direito e possibilitar a garantia da dignidade da pessoa humana. Ressalta-se que a presente pesquisa adota a metodologia hipotético-dedutiva visando a melhor interpretação acerca do tema. Além disso, visa-se demonstrar a relevância social do Direito Social de Assistência aos Desamparados, bem como se pode o Estado se utilizar do princípio da reserva do possível para buscar se eximir de sua responsabilidade quanto à implementação dos direitos sociais e se as políticas públicas para garantia do direito social à assistência aos desamparados vem sendo negligenciada ante tal alegação, utilizando-se de decisões jurisprudenciais que permitam esclarecer como o Poder Judiciário vem decidindo em tais conflitos.

Palavras-chave: Responsabilidade Estatal, Direitos Sociais, Assistência aos Desamparados, Princípio da Reserva do Possível, Princípio do Mínimo Existencial.

INTRODUÇÃO

De acordo com Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2009, p. 119), os Direitos Fundamentais podem ser analisados a partir do ponto de que são direitos público-subjetivos de pessoas físicas ou jurídicas, que previstos em dispositivos constitucionais auferem caráter normativo supremo dentro do Estado buscando impedir o exercício arbitrário do poder estatal as liberdades individuais.

Nesse sentido, é importante ressaltar que os Direitos Sociais estão previstos na Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 6º e são integrantes dos Direitos Fundamentais, sendo direitos de titularidade coletiva que possuem caráter positivo, exigindo então, através das políticas públicas, a atuação do Estado para garantir o seu alcance efetivo.

Desta forma, é importante ao ordenamento jurídico brasileiro a indagação acerca da obrigação do Estado de efetivar os Direitos Sociais visando garantir melhores condições de vida à sociedade brasileira, bem como cumprir o previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 que dispõe acerca da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil.

Ante o exposto, tendo em vista a sua relevância e sendo um dos direitos sociais previstos na Carta Magna, o Direito Social de Assistência aos Desamparados será utilizado como enfoque do presente estudo.

Ademais, é importante discorrer que o art. 203 da Constituição Federal de 1988 é o responsável por consolidar este Direito Social tão importante e dispõe em seu texto que independente de se contribuir ou não para a seguridade social, a assistência social irá proteger, amparar, promover e garantir a todos aqueles que necessitarem dela, o necessário para garantir condições básicas de vida, garantindo assim o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana.

O Direito Social de Assistência aos Desamparados possui previsão legal de maneira mais aprofundada na Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, também conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social e de maneira abreviada LOAS, que é a responsável por efetivar e garantir políticas públicas a este Direito Social.

Dada a relevância do tema, os principais objetivos da assistência social é o enfrentamento da pobreza, a garantia dos mínimos sociais, dar provimento para atender contingências sociais e universalizar os direitos sociais, sendo assim importante garantia ao Princípio do Mínimo Existencial.

No entanto, diante do Princípio da Reserva do Possível, vem ocorrendo questões em que se conflita a tentativa do Estado de se limitar de sua responsabilidade utilizando tal princípio sob a alegação de não ter disponibilidade orçamentária para se garantir o mínimo existencial que a todos é garantido por força da Constituição Federal de 1988.

Por essa razão, o princípio do não retrocesso social também será analisado durante os estudos, a fim de demonstrar a necessidade de o Estado manter os direitos já adquiridos e garantir que o Direito Social de Assistência aos desamparados não sofra retrocessos e limitações.

Portanto, esse trabalho irá discutir as políticas públicas e as normas infraconstitucionais garantidas ao direito social de assistência aos desamparados,

analisando o grau de responsabilidade do Estado frente aos direitos sociais e contribuindo, para compreender e demonstrar a importância deste direito frente a significativa realidade social.

1. O DIREITO SOCIAL DE ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS NO BRASIL E SUA IMPORTÂNCIA EM RELAÇÃO COM A GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA

1.1. DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Destaca-se que os direitos sociais são direitos fundamentais de segunda geração, e possuem com eles o ideal de igualdade material tendo em vista que estes direitos surgem ante a Revolução Industrial na Europa, nos séculos XVIII e XIX e ganham maior influência diante das grandes guerras mundiais e o liberalismo, com o conseqüente advento do Estado Social de Direito que traz com ele a necessidade de o Estado intervir para garantir uma vida melhor para a população e evitar o crescimento da desigualdade social.

Nesse sentido, salienta-se o exposto por Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet (2014, p. 183) sobre o tema:

A relação entre direitos sociais e Estado Social de Direito é inegável. Educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, cultura: o rol dos direitos sociais, elencados na Constituição, permite perceber sua importância para a consolidação de uma democracia social efetiva. Esses direitos adquirem especial significado em um país como o Brasil, no qual sua concretização encontra-se, por diversos motivos, deficitária.

O Brasil, para garantir que os direitos sociais tão importantes a sociedade não sejam apenas uma norma programática que é aquela que necessita da ação legislativa, traz com a Constituição Federal de 1988 a aplicabilidade imediata dos Direitos Fundamentais para que os Poderes Públicos garantam e concretizem esses direitos, deste modo previsto no art. 5.º, § 1.º do referido dispositivo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (BRASIL, 1988)

Ante o exposto, a Constituição brasileira de 1988 foi a Carta Magna que mais deu ênfase aos direitos sociais e possibilitou um grande avanço nestes direitos no

Brasil trazendo maior relevância e aumentando estes direitos, ressaltando que os direitos sociais devem ser garantidos ativamente pelo Estado e que fazem parte dos Direitos Fundamentais.

O art. 6º da CF/88 com suas respectivas emendas constitucionais 26/2000, 64/2010 e 90/2015, é o responsável por trazer o rol dos doze direitos sociais básicos que devem ser garantidos pelo Estado: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância bem como a assistência aos desamparados.

Assim, os Direitos Sociais fazem parte também dos objetivos da República previstos no art. 3º da CF/88 trazendo ainda mais previsão na tentativa de se garantir o desenvolvimento do País, erradicar a pobreza e a marginalização e na busca por sempre reduzir as desigualdades sociais e regionais para que se tenha uma sociedade justa e igualitária, possuindo assim ideais de justiça social.

Conforme ensina Ingo Wolfgang Sarlet (p. 789-790, 2019) para que se compreenda os direitos sociais e os aplique de maneira correta, é necessário que se analise de maneira conjunta e sistemática as normas constitucionais, que de maneira direta e indireta vinculam estes direitos. Não se olvide, da legislação infraconstitucional e da jurisprudência que vai concretizar esses direitos.

Portanto, os Direitos Sociais estão previstos também em outros dispositivos além da Constituição Federal de 1988, os quais serão responsáveis por sua efetivação, ademais de complementarem o seu conteúdo, para que o Estado possibilite ativamente sua garantia, o que se verá em seguida com enfoque no direito social de assistência aos desamparados.

1.2. O DIREITO SOCIAL DE ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS E A SUA IMPORTÂNCIA A GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O direito social de assistência aos desamparados, como um dos direitos sociais básicos, possui extrema importância na sociedade e faz parte do texto originário da Constituição de 1988, tendo em vista o seu escopo de proporcionar a maior justiça social e garantir o princípio da dignidade humana ante a atuação do Estado.

Outrossim, o direito social à assistência aos desamparados, de acordo com Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet (2014) é destinado a garantir o sustento de

maneira provisória ou permanente daqueles que não têm condições de garantir o seu próprio sustento. A obtenção deste direito será de acordo com o estado de necessidade daquele que o recebe, sendo um benefício gratuito que, para seu deferimento, é indiferente que o destinatário contribua ou não com a seguridade social. Os necessitados são aqueles desprovidos de condições para garantir o seu mínimo existencial, o suficiente para a manutenção de sua dignidade.

A assistência aos desamparados - mais comumente conhecida como assistência social, ante a nomenclatura dada na forma da Constituição - possui sua previsão além do art. 6º, que o prevê como direito social; faz parte do escopo da seguridade social ou segurança social, disposta nos arts. 194 a 204 da Carta.

Segundo o artigo 194, caput, da Constituição Federal, a seguridade social trata-se de um conjunto integrado de ações, de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, que são destinadas e visam a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Ingo Wolfgang Sarlet (2019) leciona que o regime constitucional de assistência social ou assistência aos desamparados é uma expressão máxima do princípio da solidariedade e do respeito à dignidade da pessoa humana, tendo em vista o seu objetivo de proteger, de maneira política e jurídica, indivíduos e grupos sociais vulneráveis ou necessidades, tanto dos brasileiros quanto dos estrangeiros.

Deste modo, a assistência aos desamparados se faz presente ante a assistência social, assim como dispõe o art. 203 da Carta Magna, de modo que a assistência social será prestada à aqueles que necessitarem, não sendo condição para isto que se contribua para a seguridade social, de modo diferente da previdência social - que também faz parte da seguridade social - mas que, exige contribuição para que se possa beneficiar de suas contraprestações.

Além disso, o referido artigo dispõe que a assistência social terá como objetivos proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência, a velhice, prestar o amparo às crianças e adolescentes em situação de carência, promover a integração ao mercado de trabalho, bem como promover a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência, promovendo e integrando-os à vida comunitária, além de garantir um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que, de maneira comprovada, não possui meios de prover à

própria manutenção, ou seja, garantir o seu sustento básico, ou que não tenha meios de sua família prover este sustento, conforme dispuser a lei. (BRASIL, 1988)

Entendendo de maneira breve este Direito social básico, ressalta-se, assim como abordado acerca do seu grande objetivo, a importância que é garantir este direito para se assegurar a dignidade da pessoa humana.

Enfatiza-se que a dignidade da pessoa humana é a base de toda a Constituição Federal, sendo prevista desde o seu preâmbulo como um dos preceitos da República Federativa do Brasil e um de seus princípios fundamentais. Assim, ante a realidade brasileira, se percebe como é relevante esta previsão constitucional, para garantir que esta amplitude de grupos que necessitam deste direito seja protegida.

Acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, Luiz Roberto Barroso (2020, p. 382) dispõe:

A dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de princípios. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de status constitucional. Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificção moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação estatal com objetivo de impedir que o poder público viole a dignidade pessoal e que o Estado tenha sempre como meta proteger, promover e realizar uma vida que tenha dignidade para todos, e que desta maneira todos os órgãos, funções e atividades estatais se vinculam a este princípio e se refletem em obrigação do Estado. (SARLET, 2006, p. 110)

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana age como um norteador de toda a Constituição Federal e o direito social de assistência aos desamparados é um dos direitos sociais previstos mais importantes nesta materialização da dignidade da pessoa humana, visando uma política pública social que possibilite assegurar e promover aos desamparados, por meio da Assistência Social e suas respectivas políticas públicas, a garantia desses direitos, concretizando, assim, a dignidade da pessoa humana.

1.3. POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS

Em primeiro plano, é necessário conceituar políticas públicas.

Destarte, segundo Antônio Eduardo de Noronha Amabile (2012) políticas públicas seriam decisões que envolvem questões de ordem pública com ampla abrangência e que teriam como objetivo satisfazer o interesse de uma coletividade, de modo que seriam estratégias de atuação pública de maneira estruturada e de responsabilidade da autoridade que é legalmente constituída para promovê-las, podendo também ser compartilhado com a sociedade civil métodos para se participar das decisões, sendo de maneira breve a concretização da ação governamental.

Assim, salienta-se que o art. 204 da Constituição Federal é o responsável por dispor que as ações governamentais na área da assistência social, deverão ser realizadas com os recursos do orçamento da seguridade social, previsto no art. 195. Podem ser igualmente utilizadas outras linhas orçamentárias de que o Estado dispuser para garantir a Assistência aos Desamparados.

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet (2014, p. 178) dispõem que a competência para legislar acerca da assistência social será concorrente, conforme o previsto no art. 24, XIV e XV, e que a Constituição preceitua a coordenação das normas gerais à esfera federal. Já quanto à coordenação e à execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal (art. 204, I), evidenciam que essas ações também contarão com a população, por meio de organizações representativas (art. 204, II).

Destaca-se, aqui, sobre o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988. Por ele se garante o pagamento de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem devidamente que não possuem meios de garantir a sua própria sobrevivência, bem como sua família não possa provê-la. Tal benefício se mostra importante e é uma das políticas públicas garantidas pela política de assistência social.

Ao discorrer acerca da Assistência Social e sobre o Benefício de Prestação Continuada, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet (2014, p. 179) assim aduzem:

Assim, ao contrário de outras ordens jurídicas, que preferiram não estampar no texto constitucional promessas sociais mais ambiciosas, a ordem constitucional brasileira protege a assistência social e, especificamente, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição de 1988, como um verdadeiro direito fundamental exigível perante o Estado.

Ingo Wolfgang Sarlet (2019) leciona sobre o tema de maneira relevante e dispõe que, embora o benefício assistencial de prestação continuada seja importante, a Assistência Social possui uma rede de políticas públicas, ações, serviços e benefícios, utilizando-se como exemplos o Programa Bolsa Família e o Programa Brasil Carinhoso, que fora desenvolvido a partir do Programa Brasil sem Miséria, dentre vários outros que podem ser citados e identificados na página da internet do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Outrossim, diante de sua importância, são necessárias políticas públicas de assistência social no Brasil, nesse contexto se mostra bastante abstrata a previsão legal na Constituição acerca do tema, de modo que, as normas infraconstitucionais que trazem com maior lucidez acerca do seu conteúdo, normas estas que serão abordadas de maneira breve ante a sua enorme amplitude, para que se compreenda a relevância e a quantidade de grupos atingidos pelas políticas públicas, que garantem o direito social de assistência aos desamparados.

Carmem Lúcia Freitas de Castro (2012, p. 299) assim dispõe acerca das políticas públicas de assistência social:

A Assistência Social, como política pública, assenta-se nos princípios da garantia de cidadania; da proteção social; da não contributividade; da necessidade de integração entre o econômico e o social; da primazia da responsabilidade do Estado; do direito do cidadão; da descentralização político-administrativa; da participação da sociedade civil e do controle social.

O Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) é o responsável por estabelecer e coordenar a Política Nacional de Assistência Social (PNAS, 2004) sendo disposto no art. 17 da LOAS, no qual orienta que este conselho é vinculado à estrutura do órgão da Administração Pública Federal e os seus membros são nomeados pelo Presidente da República.

A Política Nacional de Assistência Social (2004, p.33) estabelece que o público usuário desta política é constituído por:

cidadãos e grupos que se encontram em situações de vulnerabilidade e riscos, tais como: famílias e indivíduos com perda ou fragilidade de vínculos de afetividade, pertencimento e sociabilidade; ciclos de vida; identidades estigmatizadas em termos étnico, cultural e sexual; desvantagem pessoal resultante de deficiências; exclusão pela pobreza e, ou, no acesso às demais políticas públicas; uso de substâncias psicoativas; diferentes formas de violência advinda do núcleo familiar, grupos e indivíduos; inserção precária ou não inserção no mercado de trabalho formal e informal; estratégias e alternativas

O Sistema Único de Assistência Social (SUAS) é o incumbido pela gestão das ações na área de assistência social e vêm previsto no Art. 6º, caput, da LOAS, utilizando-se da Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social (NOB SUAS, 2005) como referência para realizar a sua operacionalidade.

O SUAS assim como dispõe o art. 6º, §2º da LOAS, é integrado pelos entes federativos, pelos respectivos conselhos de assistência social e pelas entidades e organizações de assistência social previstas na referida lei. A instância coordenadora da Política Nacional de Assistência Social será o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, assim como de acordo com o art. 6º, §3º da LOAS.

Desta forma, observa-se que um dos principais dispositivos que prevê de maneira mais aprofundada acerca da assistência social, de maneira a garantir políticas públicas ao direito social de assistência aos desamparados, é a Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993, também conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social e de maneira abreviada LOAS, que assim prevê em seu artigo primeiro:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.
(BRASIL, Lei nº 8.742/93)

Levando-se em consideração o demonstrado, a LOAS é a responsável por possibilitar e permitir à sociedade grandes avanços na assistência social, que tanto é necessária para se garantir seus mínimos vitais e a dignidade da pessoa humana no Brasil, regulamentando as disposições da Constituição Federal neste e em outros dispositivos, estabelecendo as diretrizes, assim dispostas:

Art. 5º A organização da assistência social tem como base as seguintes diretrizes:
I - **descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo;**
II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis;
III - **primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.**
(BRASIL, Lei nº 8.742/93, grifo nosso)

Convém acentuar que o Sistema Único de Assistência Social (SUAS) trabalha de modo descentralizado, de maneira compartilhada e por meio da cooperação entre os entes federativos, e com primazia do Estado, se organizando entre dois tipos de proteção social, a básica e a especial, assim como previsto no art. 6º - A da LOAS:

I - proteção social básica: conjunto de serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social que visa a prevenir situações de vulnerabilidade e risco social por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários;

II - proteção social especial: conjunto de serviços, programas e projetos que tem por objetivo contribuir para a reconstrução de vínculos familiares e comunitários, a defesa de direito, o fortalecimento das potencialidades e aquisições e a proteção de famílias e indivíduos para o enfrentamento das situações de violação de direitos.

(BRASIL, Lei nº 8.742/93)

Deste modo, a proteção social básica e a especial serão realizadas pelo Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) e pelo Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), que são unidades públicas estatais com vista a coordenar e ofertar os serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social.

O Art. 6º - C, §1º da LOAS preceitua que o CRAS é localizado no âmbito municipal no qual deve ser localizada em áreas com maiores índices de vulnerabilidade e risco social possuindo como deveres articular serviços socioassistenciais no seu território e prestar serviços, programas e projetos de proteção social básica às famílias.

De outro modo é disposto no Art. 6º - C, §2º, da LOAS, que define que o CREAS pode ser localizado no âmbito municipal, estadual ou regional sendo destinado à prestação de serviços a indivíduos e famílias que se encontram em situação de risco pessoal ou social, por violação de direitos ou contingência, que demandam intervenções especializadas da proteção social especial.

Conseqüentemente, a Política Nacional de Assistência Social é dividida em três grandes preceitos: a proteção social que é destinada a garantir os mínimos vitais, o acolhimento e convívio familiar, a vigilância socioassistencial que é responsável por identificar e prevenir as situações de risco e vulnerabilidade social e o seu agravamento nos territórios, bem como a defesa social e institucional que visa garantir aos que necessitam o acesso ao conhecimento dos seus direitos socioassistenciais e sua defesa.

Portanto, conclui-se com esta breve análise a complexidade da Assistência Social, a sua importância aos desamparados, em que atua nos três entes federativos de maneira conjunta com a sociedade e prestam ações para se atingir objetivos em comum, indo muito além do que aqui brevemente analisado, sendo um direito do

cidadão e dever do Estado ter estes direitos garantidos, para que a dignidade humana seja respeitada e que o Brasil possa se aproximar ainda mais do Estado Social de Direito, que preste a assistência aos que mais precisam no entanto sem deixar de ter a sua responsabilidade pela garantia destes direitos ante as políticas públicas aqui já instituídas.

2. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL, O MÍNIMO EXISTENCIAL E O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL DIANTE DOS DIREITOS SOCIAIS: A ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS NO BRASIL

2.1. O MÍNIMO EXISTENCIAL E OS DIREITOS SOCIAIS

Preliminarmente, importa destacar que o princípio do mínimo existencial possui sua origem também pela doutrina e a jurisprudência, em especial sua origem alemã, e no Brasil embora não tenha regramento específico que o prevê vêm dentro da ideia do regramento jurídico brasileiro e dos princípios e preceitos que regem a Carta Magna, em especial os direitos sociais e a dignidade da pessoa humana, possuindo então o objetivo de se garantir os mínimos existenciais, buscando sempre erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades.

Assim como abordado por Ingo Wolfgang Sarlet e Carolina Zancaner Zockun (p.127, 2016), o mínimo existencial, vem compreendido como o conjunto de prestações estatais materiais que são indispensáveis e que visam assegurar uma vida condigna, sendo representativo do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais com estreita relação com o direito à vida, bem como à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido também dispõe Ana Paula de Barcellos, conforme citado por Flávio Martins (2020, p. 1305):

“[...] O mínimo existencial que ora se concebe é composto de *quatro elementos*, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça. Repita-se, mais uma vez, que esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana a que se reconhece eficácia jurídica positiva e, *a fortiori*, o *status* de direito subjetivo exigível diante do Poder Judiciário”

Além disso, o princípio do mínimo existencial simboliza a sociedade importante panorama, tendo em vista que a partir dele se tem a ideia do que seria considerado o mínimo para se garantir a existência digna que além dos mínimos vitais é necessário

sempre a inclusão social dos indivíduos que se vêem necessitados de direitos, importante então é destacar que este princípio possui grande influência aos direitos sociais e em grande parte à assistência aos desamparados, porém como uma garantia a estes tão importantes direitos fundamentais.

No mesmo raciocínio, Ingo Wolfgang Sarlet e Carolina Zancaner Zockun (2016, p.117) assim lecionam:

[...] o mínimo existencial, nessa perspectiva, guarda alguma relação (mas não se confunde integralmente) com a noção de caridade e do combate à pobreza, central para a doutrina social (ou questão social) que passou a se afirmar já ao longo do Século XIX, muito embora a assistência aos desamparados tenha constado na agenda da Igreja e de algumas políticas oficiais já há bem mais tempo.

Deste modo, o mínimo existencial e a assistência aos desamparados são reciprocamente interligados, exercendo importante garantia aos direitos sociais e trazendo como garantia que o Estado garanta um mínimo para a existência digna, possibilitando a segurança social bem como a própria dignidade da pessoa humana, sendo assim garantia constitucional decorrente de direitos e garantias fundamentais que visa proteger que o próprio Estado não atente contra estes direitos, desconsiderando assim sua importância e o negligenciado frente a sociedade brasileira.

Nesse sentido, é importante destacar a visão prevista por Marinoni, Mitidiero, Sarlet (2019, p. 829):

Assim, muito embora também na doutrina e jurisprudência constitucional brasileira não se possa falar da existência de unanimidade no que diz com a noção de um mínimo existencial, a tendência amplamente majoritária converge no sentido de afirmar que o conteúdo do mínimo existencial ultrapassa a noção de um mínimo meramente vital ou de sobrevivência, para resguardar não só a vida humana em si, mas uma vida saudável, portanto, uma vida com certa qualidade

Portanto, ressalta-se que, o princípio do mínimo existencial possui o seu enfoque principal no combate social e pugna contra a exclusão social e a miséria, sendo assim, importante garantidor dos direitos fundamentais, que apesar de se relacionar com a dignidade da pessoa humana, traz em seu ensejo essa busca pela garantia dos direitos sociais básicos que são essenciais à dignidade, possuindo assim o Estado o dever de garantir este direito por meio de suas prestações positivas, garantindo assim o Estado Social de Direito e possibilitando avanços aos direitos sociais.

2.2. A RESERVA DO POSSÍVEL E A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM RELAÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS

No que se refere ao princípio da reserva do possível, de modo antagônico do mínimo existencial, já exposto anteriormente, que vem para possibilitar o mínimo para se garantir os direitos sociais básicos e afirmar a dignidade da pessoa humana, o princípio da reserva do possível por vezes, é o responsável por limitar a aplicação e a efetivação dos direitos fundamentais como os direitos sociais, possuindo sua origem da jurisprudência alemã, assim como o mínimo existencial.

O princípio da reserva do possível então, assim como leciona Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet (2014, p. 378) faz parte da necessidade do Estado de se analisar a conjuntura econômica e a disponibilidade de orçamento na ocasião em que é preciso se realizar a prestação, sendo assim submetidos as disponibilidades materiais, que ante a escassez de recursos precisa realizar a ponderação para a distribuição das verbas orçamentárias do Estado, além da razoabilidade.

Como bem nos assegura Flávio Martins (2019, p. 1269-1270) a doutrina e a jurisprudência possuem divergências acerca da natureza principiológica da reserva do possível, entendendo o autor que a reserva do possível é uma situação fática que limita a aplicação e a eficácia dos direitos sociais, ora como princípio ou como situação fática é inegável o seu condão de realizar a limitação dos direitos sociais.

Sobre o assunto, Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo (2008) fazem as seguintes considerações:

[...] muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social. Assim, levar a sério a “reserva do possível” (e ela deve ser levada a sério, embora sempre com as devidas reservas) significa também, especialmente em face do sentido do disposto no artigo 5º, § 1º, da CF, que cabe ao poder público o ônus da comprovação da falta efetiva dos recursos indispensáveis à satisfação dos direitos a prestações, assim como da eficiente aplicação dos mesmos.

Assim, justifica-se a relevância da compreensão do tema, que interferindo na vida da sociedade brasileira, em especial os mais necessitados, o Estado utiliza-se da reserva do possível de maneira ampla, sempre na tentativa de limitar a sua atuação e visando deixar de promover a população suas garantias, sendo assim necessário a intervenção do poder judiciário para resolver estes conflitos de modo que garanta o cumprimento da responsabilidade do Estado.

Nesse sentido, outro ponto importante a ser destacado é o elucidado por Flávio Martins (2019, p.1272-1275) acerca da classificação da reserva do possível, dividindo-a em dois grupos, por limitação econômica financeira ou aquela por limitação jurídica que é decorrente da ausência de razoabilidade ou proporcionalidade, diante da utilização das verbas em outros setores, abordando que a reserva do possível, apesar de importante, não pode ser utilizada de maneira falaciosa, pois se usada de maneira incorreta a mesma é inconstitucional, devendo ser analisada a realidade social, bem como estar sempre pautada a administração pública na moralidade e na eficiência.

A reserva do possível então guarda estreita relação com os direitos sociais em especial o direito à saúde e o direito social de assistência aos desamparados, quando deparados com a necessidade de se analisar a tentativa de não efetivar direitos sociais tão importantes perante a falta de disponibilidade orçamentária ou a mera alegação de falta de recursos sem devidamente comprovar a sua falta, fato este que se provoca restrição de direitos fundamentais.

Nesse mesmo raciocínio, para exemplificar sua aplicação prática, jurisprudência do Tribunal de Justiça de Goiás:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À SAÚDE. DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA PARA INTERNAÇÃO EM HOSPITAL. PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS. INOCORRÊNCIA. OFENSA À IGUALDADE. INEXISTÊNCIA. INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS. RESERVA DO POSSÍVEL INOPONIBILIDADE. 1. A concessão de medida liminar satisfativa, com a consequente internação hospitalar da paciente/substituída, a cargo do ente público, não leva à perda do objeto da ação, mostrando-se imprescindível a sua confirmação pela sentença. 2. O Poder Público não pode se servir de escusas burocráticas para fugir de suas obrigações inerentes ao cumprimento dos direitos fundamentais, cerne do mínimo existencial, razão por que não cabe ao município apelante invocar o princípio da igualdade ou a teoria da reserva do possível para justificar sua desídia. 3. Segundo o STJ, (?), não podem os direitos sociais ficarem condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes. (?). (REsp 1488639/SE)?. Desta feita, não há razões para acolher a alegação de ingerência do Poder Judiciário e a limitação imposta pela teoria da reserva do possível no presente caso. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 5521590-42.2019.8.09.0051, Rel. Des(a). LEOBINO VALENTE CHAVES, 2ª Câmara Cível, julgado em 16/03/2020, DJe de 16/03/2020)

Há, portanto, que ser considerado que tal princípio não pode ser utilizado com o simples motivo de o Estado se omitir de sua responsabilidade pelos direitos sociais,

tendo em vista que assim como exposto, o Estado deve comprovar a insuficiência de recursos para deixar de dar efetividade a direitos tão importantes, assume importância então neste sentido o princípio do mínimo existencial que é o responsável pela garantia aos direitos fundamentais em especial os direitos sociais básicos de não serem mitigados pelo Estado.

2.3. PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL E SUA IMPORTANTE RELAÇÃO COM O DIREITO SOCIAL DE ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS NO BRASIL

Ante o princípio da reserva do possível e do mínimo existencial é valioso também destacar o princípio do não retrocesso social ou da vedação ao retrocesso, também chamado de *Efeito Cliquet*.

Este princípio, assim como ensina Flávio Martins (2019, p. 1320) é o responsável por realizar a vedação a normas e medidas estatais, do legislador e do administrativo, que tentam reduzir os direitos econômicos, sociais e culturais que a população já utiliza. Diante disso, o princípio do não retrocesso social exerce o controle das restrições que afetam os direitos sociais, bem como o protege e coíbe que o próprio Estado atente contra direitos já constituídos.

Diante desse contexto, de acordo com José Canotilho, conforme citado por Pedro Lenza (p. 882, 2020):

“o princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contrarrevolução social’ ou da ‘evolução reacionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo”.

Conforme exposto acima, cabe discorrer que se observa-se a aplicação do princípio do não retrocesso social apresenta ao contrário da reserva do possível, ele limita a atuação do legislador de maneira a não retroagir direitos, de modo antagônico da reserva do possível que restringe esses direitos, deste modo caso venha a ocorrer restrições aos direitos sociais o princípio do não retrocesso social vem sendo de suma relevância a não supressão destes direitos, garantindo também a segurança jurídica e evita a perda de direitos garantidos pela sociedade brasileira.

Outrossim, assim como de acordo com Marinoni, Mitidiero, Sarlet (2019, p. 819) a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo o princípio do retrocesso social como

uma garantia constitucional implícita, que visa a coibição de medidas que são atentatórias inclusive às legislações infraconstitucionais, que de alguma forma possa desconstituir ou afetar a concretização de algum direito fundamental, sendo da mesma forma uma violação da Constituição e dos direitos fundamentais.

Por essa razão, é importante demonstrar para a melhor compreensão de sua aplicação ao caso concreto no ordenamento jurídico brasileiro, decisão jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que declarou a inconstitucionalidade de uma lei municipal, ante a assistência social e o princípio do não retrocesso social:

EMENTA: INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE CANA VERDE - LEI MUNICIPAL Nº 805/2011 - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA ATUAÇÃO EM CENTRO DE REFERÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - SEGURIDADE SOCIAL - CARÁTER PERMANENTE - PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTALMENTE RECONHECIDA. A atuação do Poder Público no âmbito da assistência social é permanente e de responsabilidade de todos os entes federados, em seus diversos níveis, conforme interpretação sistemática dos artigos 194 e 203 da Constituição da República, situação que afasta o caráter temporário dos serviços disponibilizados ao cidadão. A lei municipal que estabelece hipóteses de contratação temporária, em inobservância ao artigo 37, IX da Constituição da República, impõe a declaração incidental de inconstitucionalidade da norma impugnada.

(TJ-MG - ARG: 10499120013606002 Perdões, Relator: Edilson Olímpio Fernandes, Data de Julgamento: 11/09/2013, Órgão Especial / ÓRGÃO ESPECIAL, Data de Publicação: 27/09/2013)

Frente esta análise, Marinoni, Mitidiero, Sarlet (2019, p. 819-820) demonstram que a justificação e fundamentação desse princípio no mundo jurídico-constitucional brasileiro vêm vinculado principalmente ao dever de realização progressiva dos direitos sociais, de modo que relacionada também a diversas previsões constitucionais como o princípio da segurança jurídica, os princípios do Estado Democrático e Social de Direito e da proteção da confiança, além do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, e o próprio princípio da dignidade humana.

Desta forma, é latente que o princípio do não retrocesso social exerce importante proteção dos direitos fundamentais, possibilitando a progressão dos direitos sociais, e que o direito social de assistência aos desamparados não seja reduzido em detrimento de ingerências do Estado, sendo mantido e defendido em busca da manutenção e defesa do princípio da dignidade humana e do mínimo existencial.

Nesse mesmo ponto, conforme ensina Marinoni, Mitidiero, Sarlet (2019, p.820):

Destaque-se, aliás, que o conjunto de prestações básicas, especialmente aquelas que densificam o princípio da dignidade da pessoa humana e correspondem ao mínimo existencial, não poderá ser suprimido nem reduzido, mesmo se ressalvados os direitos adquiridos, já que a violação de medidas de concretização do núcleo essencial da dignidade humana é injustificável sob o ponto de vista da ordem jurídica e social.

Portanto, em frente à breve síntese deste princípio, se percebe a sua estreita relação com o direito social de assistência aos desamparados no Brasil, que necessita que se garanta a efetividade destes direitos e que eles permaneçam a longo prazo mesmo com as alternâncias de poder, garantindo que o Estado garanta este direito e possibilite o progresso das políticas públicas de assistências sociais já abordadas que são essenciais para a garantia da dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial, bem como a garantia do mínimo vital a sociedade brasileira.

3. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE OS DIREITOS SOCIAIS , A ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS NO BRASIL E A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES DA TENTATIVA DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL PERANTE A ALEGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

3.1. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE OS DIREITOS SOCIAIS: A ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS NO BRASIL

Diante de toda a problemática apresentada, cumpre destacar que o Estado, tal como leciona Dalmo Dalari (p. 41, 1998) como uma sociedade política possui a finalidade de que os indivíduos e as sociedades atinjam seus próprios fins particulares, deste modo conceituando que o fim do Estado é então o bem comum, baseado sempre na busca pelas condições de vida social favoráveis ao desenvolvimento integral da personalidade humana de um certo povo, em um determinado território.

Desta maneira, a República Federativa do Brasil, assim como dispõe a Constituição Federal de 1988 desde o seu preâmbulo, vem como base em um Estado Democrático, que é destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como garantir a liberdade, segurança, o bem-estar, dentre outras importantes garantias à sociedade brasileira, previstas pela Carta Magna, que

possibilitam sempre satisfazer o bem comum, em consequência a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, em referência aos direitos sociais destaca-se que assim como já abordado, são direitos fundamentais, de tal modo que exigem a prestação positiva por meio do Estado, sendo uma norma de aplicabilidade imediata e em consideração a isso, perfaz evidenciar a responsabilidade do Estado no Brasil, que vem prevista pela Constituição Federal de 1988 em seu Art. 37, §6º que assim ordena:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Deste modo, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, devendo assim garantir independente da culpa que os danos causados pela administração pública e seus agentes sejam reparados, com vistas a possibilitar que aqueles que forem atingidos e do Estado necessitam, possam ter os seus direitos efetivados, mesmo que para isso tenham que procurar o Poder judiciário.

Em face do exposto, evidencia-se assim como já tratado no primeiro capítulo que as ações governamentais acerca do direito social de assistência aos desamparados são concorrentes, sendo dividida entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, desse modo previsto no art. 204, I da Carta Constitucional:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:
I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

No que tange então aos Direitos Sociais, em especial a assistência aos desamparados, diante da sua fundamentalidade e a sua extrema necessidade à garantia da dignidade humana, se percebe que as normas infraconstitucionais são importantes garantidoras das políticas públicas assistenciais apesar de sempre serem necessárias a atuação solidária da esfera federal, estadual e municipal, então indo muito além do rol previsto no art. 6º da Constituição Federal e as normas previstas no presente trabalho.

Além do mais, destaca-se aqui novamente o previsto no art. 1º da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS) que dispõe que a assistência social é um direito do cidadão e um dever do estado, sendo uma política de seguridade social não contributiva, com o objetivo de se prover os mínimos sociais por meio de ações de iniciativa pública e também da sociedade, para que se garanta que sejam atendidas às necessidades básicas dos desamparados.

Ao discorrer então acerca dos direitos sociais, Marinoni, Mitidiero, Sarlet (p. 796, 2019) assinalam que as normas consagradoras destes direitos possuem aplicabilidade direta, no entanto o alcance de sua eficácia sempre deve ser avaliado no contexto do direito social, estando em harmonia com outros direitos fundamentais e os princípios e os interesses públicos e privados, não afastando o dever da máxima eficácia e efetividade de competência de todos os órgãos estatais, e somando ao dever por parte dos órgãos do Poder Judiciário de aplicação direta das normas.

Nesse mesmo raciocínio, Marinoni, Mitidiero, Sarlet (2019, p. 796-797) também afirmam que:

Tal aspecto, contudo, não pode ser confundido com a existência de limites fáticos e jurídicos aos direitos sociais, limites que, de resto, atingem os direitos fundamentais de um modo geral, já que em princípio inexistente direito fundamental imune a qualquer tipo de restrição ou limite. Por outro lado, a maior ou menor abertura semântica (indeterminação do conteúdo) e mesmo eventual remissão expressa à lei não poderão consistir, portanto, em obstáculo intransponível à sua aplicação imediata e exigibilidade judicial, ainda que os efeitos concretos a serem extraídos das normas de direitos sociais possam, em alguns casos, ser bem mais modestos.

Portanto, no que se remete à necessidade da judicialização para exigir o cumprimento e a aplicação dos direitos sociais, o Poder Judiciário se vê necessitado de ter que chamar para si a responsabilidade por estas garantias e realizar ante o caso concreto a apuração da responsabilidade do Estado quando provocado, bem como em alguns casos com o ativismo judicial, diante de tentativas do Estado de restringir estes direitos, bem como sua omissão ao deixar de dar eficácia a eles.

3.2. A ATUAÇÃO DO STJ E DO STF PERANTE A TENTATIVA DO ESTADO DE SE LIMITAR DE SUA RESPONSABILIDADE PERANTE OS DIREITOS SOCIAIS UTILIZANDO-SE DA RESERVA DO POSSÍVEL

Com fundamento no princípio do mínimo existencial, bem como no princípio do não retrocesso social, o Poder Judiciário vem decidindo contrariamente ao princípio

da reserva do possível, quando este é utilizado pelo poder público de maneira indiscriminada, não comprovando a indisponibilidade dos recursos ou a sua alocação em outros direitos fundamentais. Deste modo, fora da ponderação e razoabilidade, com condão apenas de fugir do seu dever de dar efetividade a estes direitos sociais básicos e da sua responsabilidade, em especial pela assistência aos desamparados, ou como comumente conhecida assistência social.

Nesse sentido, cumpre destacar a jurisprudência dominante do STJ sobre o tema:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1763034 - SE (2020/0245138-6)
DECISÃO Trata-se de agravo de decisão que não admitiu recurso especial do Estado de Sergipe, fundado na alínea a do permissivo constitucional e interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. COBRANÇA DE REPASSE DO FMAS. FUNDO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO MUNICÍPIO DE MACAMBIRA. DETERMINAÇÃO QUE O ESTADO DE SERGIPE REPASSE AS VERBAS REFERENTES AOS ANOS DE 2015, 2016 E SEGUINTE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEVER DOS ENTES FEDERATIVOS. ART. 203, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ESTADUAL Nº 7.251/11 C/C ARTIGO 30 DA LEI FEDERAL 8.742/1993. TERMO DE ADESÃO FIRMADO ENTRE O ESTADO E O MUNICÍPIO. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL QUE NÃO IMPUGNOU DOCUMENTOS ANEXADOS À INICIAL QUE DEMONSTRAVAM O PREENCHIMENTO DAS CONDICIONANTES LEGAIS. INOVAÇÃO RECURSAL. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. NÃO APLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1- Ausência de repasse do Estado para o Município da verba oriunda do Co-financiamento da Assistência Social, para as demandas da seguridade social desde os anos 2015, 2016 e seguintes. 2- A assistência Social é assegurada na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 203; 3- Faz parte das políticas públicas dos entes federativos promover a Assistência Social a quem dela necessita; 4- Preenchimento dos requisitos legal. Matéria não enfrentada pelo juízo a quo. Inovação recursal não admitida no ordenamento jurídico pátrio. 5- Princípio da separação dos poderes. A atuação do poder executivo no caso em análise se mostra contrária às diretrizes dos princípios constitucionais e legais, devendo o Judiciário agir para coibir ilegalidades e direcionar o caminho do Ente Público a fim de atingir o bem comum e o interesse público. 6- Não basta a mera alegação de inexistência de recursos, mas a comprovação de ausência de recursos, também denominada exaustão orçamentária, para que se possa aplicar a teoria da reserva do possível. Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados. [...]A insurgência não merece prosperar. A parte sustenta que o acórdão recorrido deixou de analisar a documentação acostada aos autos a qual tratou efetivamente da situação financeira do ente ora recorrente. Não verifico o vício suscitado. Isso porque o Tribunal a quo não deixou de analisar a questão, fundamentando expressamente que "o Recorrente limitou-se a alegar a carência de recursos, sem, contudo, acostar aos autos qualquer demonstrativo de sua situação financeira" (e-STJ fl. 174). Assim, não se pode falar em negativa de prestação jurisdicional, mas em decisão contrária aos interesses da parte, o que por si só, não enseja violação do art. 1.022 do CPC [...] ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 02 de fevereiro de 2021. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator

(STJ - AREsp: 1763034 SE 2020/0245138-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 05/02/2021)

DIREITO CIVIL E BANCÁRIO. OPERAÇÕES DE CRÉDITO PESSOAL. DESCONTO DAS PARCELAS EM CONTA CORRENTE NA QUAL RECEBIDO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL AO IDOSO - BPC. PEDIDO DE LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS. ACOLHIMENTO. VERBA DESTINADA ESSENCIALMENTE À SOBREVIVÊNCIA DO IDOSO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

RESP 1.555.722/SP. DISTINGUISHING.

1. Ação ajuizada em 08/09/2017. Recurso especial interposto em 20/05/2019 e concluso ao Gabinete em 28/08/2019.

2. O propósito recursal consiste em dizer acerca da possibilidade de limitação dos descontos efetuados por instituição financeira na conta bancária mantida pelo recorrido, na qual é depositado Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social ao Idoso.

3. Segundo o entendimento firmado pela 2ª Seção no REsp 1.555.722/SP (DJe de 25/09/2018), os descontos de parcelas de empréstimos em conta corrente, ainda que usada para recebimento de salário, são lícitos - desde que autorizados pelo correntista - e não comportam limitação por analogia à hipótese de consignação em folha de pagamento de que trata a Lei 10.820/2003.

4. Hipótese dos autos que, todavia, não trata do recebimento de verbas salariais, mas do Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social ao Idoso, que tem por objetivo suprir as necessidades básicas de sobrevivência do beneficiário, dando-lhe condições de enfrentamento à miséria, mediante a concessão de renda mensal equivalente a 1 (um) salário mínimo.

5. Necessário distinguishing do caso concreto para acolher o pedido de limitação dos descontos na conta bancária onde recebido o BPC, de modo a não privar o idoso de grande parcela do benefício que, já de início, era integralmente destinado à satisfação do mínimo existencial. Ponderação entre o princípio da autonomia da vontade privada e o princípio da dignidade da pessoa humana.

6. Consoante o disposto no art. 3º da Resolução BACEN nº 3.695, de 26/03/2009 (atual art. 6º da Resolução BACEN nº 4.771, de 23/12/2019), a autorização de desconto de prestações em conta corrente é revogável. Assim, não há razoabilidade em se negar o pedido do correntista para a limitação dos descontos ao percentual de 30% do valor recebido a título de BPC; afinal, o que é válido para o mais, deve necessariamente sê-lo para o menos (a maiori, ad minus).

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1834231/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)

CONSTITUCIONAL E EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERLOTAÇÃO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RISCO À SEGURANÇA DOS PRESOS E SERVIDORES. INTERDIÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL.

DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. RESERVA DO POSSÍVEL. NÃO Oponibilidade. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PREVALÊNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MÍNIMO EXISTENCIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O procedimento de interdição da Cadeia Pública de Caragola/MG - Autos n. 15/2015 - observou o contraditório e a ampla defesa, uma vez que o diretor do estabelecimento prisional e o representante judicial do Estado foram intimados para manifestação.

2. No julgamento do RE 592.581/RS, com repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a supremacia dos postulados da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial legitima a imposição, ao Poder Executivo, de medidas em estabelecimentos prisionais destinadas a assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível.

3. Não afronta o princípio da separação dos poderes a interdição, total ou parcial, de unidade penitenciária que estiver funcionando em condições inadequadas, uma vez que se trata de função atípica conferida ao Poder Judiciário pelo art. 66, VIII, da Lei de Execução Penal. Precedentes desta Corte Superior.

4. O Juízo de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais de Carangola/MG observou, na Cadeia Pública daquela Comarca, as seguintes irregularidades: a) número de detentos, por cela, superior ao limite legal; b) presença de mulheres em ambientes de homens, de presos provisórios junto a presos condenados, e de primários com reincidentes; c) insuficiência de camas individuais;

d) ausência de alfabetização e ensino profissional; e) inexistência de biblioteca; f) falta de serviço de assistência social; g) deficiência na prestação de serviços de assistência à saúde; h) quadro de pessoal penitenciário inferior às necessidades dos serviços; i) precárias condições de limpeza e higiene; j) não oferecimento de atividade física e de trabalho voltado à ressocialização dos apenados.

5. A situação encontrada no estabelecimento é agravada pela inexistência de Processo de Segurança contra Incêndio e Pânico - PSCIP, aprovado pelo Corpo de Bombeiros Militar, nos termos do disposto na Lei estadual n. 14.130/2001, regulamentada pelo Decreto n. 44.746/2008. No aspecto, a perícia realizada pelo CBMMG apontou para o real e iminente risco de ocorrência, no local em questão, "de um desastre de grandes proporções, o que decorre da absoluta precariedade de suas instalações físicas, que não atendem as mais elementares condições de adequação aos reclamos de segurança." 6. Constituído esse quadro, a intervenção judicial era medida que se impunha, para, de algum modo, fazer cessar ou, ao menos, amenizar, a situação de grave violação da dignidade humana dos presos, encontrada na referida Cadeia Pública.

7. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS 45.212/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016)

Visando ainda a melhor compreensão do tema, é de se trazer à colação as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal que, embora relativa aos direitos sociais a saúde e a educação, elucida a responsabilidade do Estado perante os direitos sociais e demonstra a proibição do retrocesso social no âmbito da mais alta instância jurídica do país.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO

EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(ARE 745745 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ÁSTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS

PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. – [...] A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem

a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. [...]

(ARE 639337 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Dessa forma, é evidente, no caso concreto, a proibição de se invocar a cláusula da reserva do possível se esta atingir o núcleo básico do mínimo existencial, bem como a responsabilidade do Estado de dar efetividade aos Direitos sociais e garantir pelo Poder Judiciário que se implementem as políticas públicas referentes a estes direitos, nos casos de tentativa de limitação desta responsabilidade, incluindo nesse ensejo a assistência aos desamparados e suas respectivas políticas públicas.

CONCLUSÃO

Com efeito, ao término do presente trabalho cumpre apontar a fundamentalidade dos direitos sociais, a importância da atuação do Estado para que

estes direitos sejam efetivadas, bem como a responsabilidade objetiva do Estado perante estes direitos.

Além disso, conclui-se que o texto constitucional traz a necessidade de garantir o princípio da dignidade humana e o dever de efetivar as políticas públicas previstas em normas infraconstitucionais que complementam o conteúdo dos direitos sociais, possuindo estes direitos eficácia direta e imediata sendo exigíveis do Estado.

Nesse sentido, é latente a importância do direito social de assistência aos desamparados / assistência social a dignidade da pessoa humana e a sua relevância a garantia dos mínimos sociais.

Ademais, demonstrado a amplitude de grupos atingidos por estas políticas públicas que visam erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, e a responsabilidade concorrente dos entes federativos por efetivá-las.

Destacando ainda que, a assistência social como um direito social possui uma ampla gama de previsões infraconstitucionais que embora não estejam na Constituição Federal devem ser defendidas para a proteção dos indivíduos e grupos vulneráveis, necessitando de aplicação prática pelo Estado em práticas conjuntas de defesa da dignidade humana.

Conclui-se ainda que, a assistência social vai muito além do benefício de prestação continuada que garante o pagamento de um salário-mínimo mensal à aqueles que estão desamparados, possuindo uma rede ampla de políticas públicas, serviços e benefícios do qual o Estado é responsável.

Outrossim, como exemplos de importantes programas sociais vigentes no Brasil que fazem parte do direito social de assistência aos desamparados o antigo Bolsa Família e agora Auxílio Brasil, que dentre inúmeros outros, possibilitam que a garantia do mínimo existencial e a dignidade humana da população carente não seja ainda mais desrespeitada e não seja direito social tão importante reduzido a mera benesse do Estado passível de ser reduzido e limitado.

Ante todo o exposto, se percebe a importância do princípio do não retrocesso social que garante que não sejam ainda mais reduzidos os direitos sociais perante as tentativas de limitá-los ou restringi-los, possibilitando o progresso dessas políticas públicas e não a sua abolição, que perante sua proteção constitucional de direitos fundamentais não são passíveis de serem reduzidos ou limitados sem que devidamente seja comprovada a sua não possibilidade de aplicação.

Constatando-se também, o conflito entre os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial, que por vezes o Estado tenta se limitar de sua responsabilidade utilizando de maneira errônea a falta de disponibilidade orçamentária fazendo com que o princípio do mínimo existencial (garantia e dever do Estado) e consequentemente a dignidade da pessoa humana sejam desrespeitados.

Com base no apresentado, ante as tentativas do Estado de se limitar da sua responsabilidade bem como a sua omissão pelos direitos sociais, em especial a assistência aos desamparados, a jurisprudência dominante vem decidindo que o núcleo básico dos direitos sociais não pode ser atingido perante a alegação da reserva do possível.

Demonstrado também, o dever do Estado de realizar estes direitos e o papel do poder judiciário de ter que intervir para que seja garantido o mínimo existencial e o não retrocesso social, amplamente ligados a dignidade da pessoa humana, para que a carta constitucional seja respeitada e se possibilite a assistência a aqueles que se encontram desamparados.

Por fim, diante desta problemática cumpre finalizar com o lecionado por Daniel Wunder Hachem, conforme citado por Ingo Wolfgang Sarlet e Carolina Zancaner Zockun (p.18, 2016) partindo da ideia de que efetivar de forma prioritária os direitos sociais pelo Poder Judiciário, não pode ser considerada a solução para estes problemas, pois apenas uma parcela da população possui acesso ao judiciário, ampliando assim o abismo entres os mais ricos e os mais pobres, apesar de um importante e indispensável meio para promoção dos direitos fundamentais sociais.

REFERÊNCIAS

AMABILE, Antônio Eduardo de Noronha; CASTRO, Carmem Lúcia Freitas de; GONTIJO, Cynthia Rúbia Braga. **Dicionário de políticas públicas**. Barbacena: EdUEMG, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 9. ed. - São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

BRASIL, **Constituição Da República Federativa Do Brasil**, 1988.

BRASIL, Lei nº 8.742. **Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS)**. Brasília: DF, 7 de dezembro de 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 639337. Relator: Ministro Celso de Mello – Segunda turma. J. 23/08/2011. Diário de Justiça Eletrônico. 15/09/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 745745. Relator: Ministro Celso de Mello – Segunda turma. J. 02/12/2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. 18/12/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1763034/SE. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 05 fev. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1834231/MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma. J. 15/12/2020 **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 18 dez. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 45.212/MG Relator: Ministro Ribeiro Dantas – Quinta Turma. J. 05/04/2016 **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 15 abr. 2016

DALLARI, Dalmo. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. - 2ª Ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GEORGE, Salomão Leite; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e estado constitucional : estudos em homenagem a J.J Gomes Canotilho** – São Paulo. Editora Revista dos Tribunais ; Coimbra (pt): Coimbra Editora, 2009.

GOIÁS, Tribunal de Justiça. Apelação / Reexame Necessário nº 5521590-42.2019.8.09.0051. Relator: Des(a). Leobino Valente Chaves – 2ª Câmara Cível, **Diário de Justiça Eletrônico**: 16/03/2020, DP: 16/03/2020

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira, GONET, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional** - 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 10499120013606002. Relator: Edilson Olímpio Fernandes – órgão especial, **Diário de Justiça Eletrônico**: 11/09/2013, DP 27/09/2013

Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Política Nacional de Assistência Social**. Brasília, DF, 2004.

Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Norma Operacional Básica**: NOB/SUAS. Dez. 2012

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 4. Ed. rev. Atual.- Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html Acesso em: 03 out. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol.3, n.2, p.115-141, maio/ago. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i2.46594>. Acesso em: 25 set. 2021.

APÊNDICE A – ANEXO I



**PUC
GOIÁS**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRO-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO
INSTITUCIONAL
Av. Universitária, 10891 Setor Universitário
Caixa Postal 86 | CEP 74505-010
Goiânia | Goiás | Brasil
Fone: (62) 3946 3081 ou 3089 | Fax: (62) 3946 3080
www.pucgoias.edu.br | prodir@pucgoias.edu.br

RESOLUÇÃO nº 038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Gustavo Borges Leite de Araujo
do Curso de Direito, matrícula 20172000102647
telefone: (64) 99250-7788 e-mail gustavoborgesleite@gmail.com, na
qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos
Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a
disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado
Responsabilidade Estatal, Reserva do Possível e Mínimo existên-
cial, à luz do Direito Social de Assistência aos Desempregados
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme
permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato
especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND);
Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou
impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de
graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 05 de dezembro de 2021.

Assinatura do(s) autor(es): Gustavo Borges Leite de Araujo

Nome completo do autor: Gustavo Borges Leite de Araujo

Assinatura do professor-orientador: José Antônio Tietzmann e Silva

Nome completo do professor-orientador: José Antônio Tietzmann e Silva