

**DIREITOS HUMANOS E A INCLUSÃO SOCIAL:
O RESGATE DA CIDADANIA ATRAVÉS DA ASSISTÊNCIA
SOCIAL – ACERTOS E DESACERTOS**

**HUMAN RIGHTS AND SOCIAL INCLUSION:
THE RESCUE OF CITIZENSHIP THROUGH SOCIAL CARE –
RIGHTS AND WRONGS**

Edna Luiza Nobre*

RESUMO

O presente artigo busca analisar o direito da assistência social, de forma genérica, como política pública, partindo-se da evolução dos direitos humanos, sua previsão na Constituição Federal e a legislação infraconstitucional – LOAS, bem como o impacto dessas políticas para aqueles que são ou estão na situação de excluídos socialmente e quais medidas estão sendo adotadas para que a sua inclusão aconteça. A assistência social é um direito social e deve ser prestada a todos aqueles que dela necessitar. É um direito fundamental. A legislação existente é bastante farta, mas a pergunta a ser feita é: estamos atingindo o objetivo da redução da desigualdade social e regional? O levantamento da legislação permitiu a análise dos principais pontos, sem nos adentrarmos nos programas específicos.

Palavras-chaves: Assistência social; Cidadania; Direitos humanos; Direito fundamental social.

ABSTRACT

This article explores the law on social assistance, more broadly, as public policy, starting from the evolution of human rights, its forecast in the Federal Constitution and the nonconstitutional legislation LOAS, as well as the impact of these policies for those who are or are in situation of socially excluded and what measures are being adopted for their inclusion happen. The social assistance is a social right and should be given to those who need it. It is a fundamental right. The existing law is quite abundant, but the question to ask is: are we reaching the goal of reducing social and regional inequality? A survey of legislation allowed the analysis of the main points, we enter without the specific programs.

Keywords: Social assistance; Citizenship; Human rights; Fundamental social right.

* Mestre em Direito Processual Civil e Especialista em Direito Público e Didática para o Ensino Superior pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Correspondência para / *Correspondence to:* Rua Iraguaçu, 152, Vila Medeiros, São Paulo-SP, 02214-050. E-mail: ednanobre1@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Carl Schmitt ensinava que a palavra grega para a primeira medição, base de todas as medições posteriores, para a primeira tomada da terra como primeira partição e divisão do espaço com o objetivo de partição e primitiva distribuição é o *nomos*. E que toda ordem social e econômica está baseada na ideia original da primeira partição da terra. Alertava ainda que basicamente essas formulações estavam divididas na apropriação, na distribuição e na produção. Mas alertava o autor que a história do mundo não está terminada, está aberta e em movimento, e que enquanto os homens e as pessoas ainda tiverem um futuro e não apenas um passado, sempre surgirão novas formas de apresentações dos acontecimentos histórico-universais, um novo *nomos*¹.

O mestre russo Kojève critica parte dessa interpretação em se classificar o *nomos* apenas em apropriação, distribuição e na produção. Para ele, a raiz grega da palavra *nomos* compreende implicitamente o “dar” também: se tudo foi tomado, só é possível a distribuição se alguém der e o outro o receber.

Tengo claro que no estoy haciendo ninguna crítica al profesor Carl Schmitt, porque su “dividir” incluye implícitamente mi “dar”: si todo ha sido tomado, solo es posible la división si alguien dona lo que los otros reciben. Sólo quería apuntar que, desde un punto de vista etimológico, el verbo “dar” puede sonar mejor que el verbo “tomar”, aunque en la práctica signifiquen lo mismo. Así, solemos decir que nosotros somos los que pagamos los impuestos, no que éstos se nos quitan, a no ser que los consideremos excesivos o injustos².

22

A assistência social está relacionada com o “dar” de Kojève, ou em outras palavras, com a distribuição de bens e o bem-estar social das pessoas. Essa política está calcada na distribuição – no dar – tão apregoado pela Teoria do *Welfare Stat*, e na ideia de reconhecimento.

Mas para que o Estado brasileiro pudesse fornecer a prestação assistencial como é feita nos dias de hoje, o Estado brasileiro passou por um processo, que está interligado ao processo internacional. Valério Mazzuoli³ alerta que o direito internacional dos direitos humanos é o direito do pós-guerra e Clarice Seixas⁴ afirma que

¹ SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europaeum*. Tradução de Dora Schilling Thon CEC. Madrid: Maribel Artes Gráficas, 1979. p. 56-59.

² KOJÈVE, Alexandre. Perspectiva europeia del colonialismo. Traducción de Manuel Vela Rodriguez. *La Torre del Virrey: Revista de Estudios Culturales*, ISSN 1885-7353, n. 1, 2006. p. 74-80.

³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: RT, n. 52, jul./set. 2005. p. 327.

⁴ SEIXAS, Clarice. Proteção internacional do meio ambiente e o STF: desafios para uma maior integração. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; JUBILUT, Líliliana Lyra (Org.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 558.

De direitos meramente individuais, concebidos pela teoria liberal para a proteção da esfera da autonomia privada dos indivíduos contra interferências abusivas do Estado, os Direitos Humanos passam a direitos coletivos, tendo como pano de fundo a luta das classes trabalhadoras e dos movimentos socialistas do final do sec. 19 e início do sec. 20. Já a partir da década de 1960... alcançaram não apenas os indivíduos e grupos de pessoas (coletividade), mas a humanidade como um todo, incluindo-se, aí, as futuras gerações.

Antecedentes

Desde a defesa de sua dissertação de mestrado em 2004 que Barcellos elabora perguntas sobre o assunto, a saber: que medidas devem ser adotadas para se erradicar a pobreza? A Assistência social⁵? Será que é o caminho da eliminação da desigualdade de nosso país?

Se entre as possibilidades que existissem, a resposta fosse sim, Barcellos levantava três séries de questões acerca da sua prestação: Entregando numerário ao necessitado, sem desestimular o trabalho. Mas qual seria o valor? E como controlar? De onde seriam os recursos? Uma segunda modalidade seria um sistema de vales, distribuídos pelo poder público, para serem utilizados em instituições privadas conveniadas que seriam responsáveis pela prestação, e a última seria a entrega *in natura* – alimentos, vestuário e abrigo, ou seja, a disponibilização *in natura* desses bens, em estabelecimentos mantidos pelo poder público, diretamente ou não. Para ela, essas três propostas não são simples, porque dependem de decisão do órgão competente, e que o vital é que os desamparados tenham onde obter socorro.⁶

Concordamos com Nancy Fraser⁷ quando diz ser injusto que a alguns indivíduos e grupos seja negada a condição de parceiros integrais na interação social, porque simplesmente em virtude de padrões institucionalizados de valoração cultural, de cujas construções eles não participaram em condições de igualdade, e os quais depreciam as suas características distintivas ou as características distintivas que lhe são atribuídas.

A Ciência Política tem por objeto de estudo o conhecimento; é a disciplina que estuda os acontecimentos, as instituições e as ideias políticas, tanto em sentido teórico (doutrina) como em sentido prático (arte), referido ao passado, ao presente e as possibilidades futuras, segundo Paulo Bonavides⁸. A ela cabe o

⁵ BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 225.

⁶ BARCELLOS, op. cit., p. 323.

⁷ FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética. *Lua Nova Revista de Cultura e Política*, n. 70, 2007. p. 111.

⁸ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 38.

Edna Luiza Nobre

exame das instituições, dos fatos e das ideias referidas aos ordenamentos políticos da sociedade. Pelo prisma filosófico, os fatos, as instituições e as ideias são matérias do conhecimento de ciência política, podendo ser tomadas das seguintes maneiras: I: Consideração do passado – como foram ou deveriam ter sido; II. Compreensão do presente – como são ou devem ser; e III. Horizontes do futuro – como serão ou deverão ser.

Cidadania

A compreensão dos direitos relaciona-se com a compreensão da cidadania, que deve ser analisada pela ótica de um contexto internacional, valorizando-se a dignidade da pessoa humana e o seu papel estatal. A evolução dos direitos humanos acompanha a própria evolução do homem e o papel que vêm desempenhando ao longo dos séculos.

Será necessário fazer a análise histórica para se entender o que realmente significa ser cidadão hoje. Num mundo único, a cidadania, como base para o direito a ter direitos e como condição para um indivíduo beneficiar-se do princípio da legalidade, serve para se evitar o surgimento de um novo estado totalitário. Esse é o motivo pelo qual Hannah Arendt afirma que o primeiro direito humano é o direito a ter direitos⁹.

24

E ainda devemos entender que a solidariedade é parte integrante do conceito de cidadania, podendo ser entendida como o caminho da participação dos cidadãos nas instituições do Estado e na ocupação dos espaços e das instituições da sociedade civil, formando uma rede de articulação entre o Estado e a sociedade.

Barroso assegura que um regime, fundado sobre o princípio democrático, sempre pretende assegurar a inclusão social, o que pressupõe participação popular e exercício dos direitos de cidadania, e que cidadão é aquele que goza, ou detém direitos civis (liberdades individuais) e políticos (participação política), mas também direitos sociais (trabalho, educação, habitação, saúde e prestações sociais em tempo de vulnerabilidade). O vínculo da cidadania, sob esse ponto de vista, materializa-se em duplo sentido. E finaliza:

A cidadania permite que o indivíduo sinta-se participe da sociedade na medida em que esta sociedade se preocupe ativamente com sua sobrevivência, e com uma sobrevivência digna. Assim, verifica-se que a cidadania é uma relação de mão dupla: dirige-se da comunidade para o cidadão, e também do cidadão para a comunidade. Portanto, só se pode exigir de um cidadão que assuma responsabilidades quando a comunidade política tiver demonstrado claramente que o reconhece como

⁹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras. 1988. p. 154.

Direitos humanos e a inclusão social

membro, inclusive, através da garantia de seus direitos sociais básicos. O reconhecimento de integração na comunidade depende, deste modo, não apenas da garantia dos direitos civis e políticos, mas também da participação nos direitos sociais indispensáveis para ter uma vida digna¹⁰.

Portanto, vamos analisar se a assistência social prevista na Constituição Federal pode ser utilizada como instrumento eficaz na diminuição das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, será necessário resgatar a análise estrutural de todo o arcabouço jurídico.

Para iniciar o tema, trazemos à colação as pontuações de Pérez Luno:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas¹¹.

A cidadania pressupõe a liberdade para o exercício dos direitos fundamentais. É uma condição da pessoa que vive em uma sociedade livre. Onde há tirania, não existem cidadãos. A cidadania pressupõe a igualdade entre todos os membros da sociedade, para que inexistam privilégios de classes ou grupos sociais no exercício de direitos, ensinamentos de Smanio¹², com o qual concordamos.

A assistência social é um direito social e deve ser prestada a todos aqueles que dela necessitar porque é um direito fundamental. O Estado tem o dever de atender aos ditames sociais e garantir a dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Carta Magna. Sem nos apartarmos que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Por muito tempo, esse tema não recebeu o tratamento adequado do Estado, embora contextualizado no texto constitucional. Historicamente podemos lembrar que logo após a promulgação da carta ascendeu ao poder Fernando Collor de Mello, primeiro presidente eleito diretamente pelos cidadãos, fruto de toda

¹⁰ BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 131.

¹¹ PÉREZ LUNO, Antonio Henríque. *Los derechos humanos, significación, estatuto y sistema*. Sevilha: Publicaciones de la Universidad de Sevilha, 1979, apud SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 177.

¹² SMANIO, Gianpaolo Poggio. As dimensões da cidadania. *Novos Direitos e Proteção da Cidadania, Revista Jurídica*. São Paulo: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, jan./jun. 2009. p. 20.

uma luta democrática, mas que, infelizmente, estava comprometido com o modelo neoliberal e, em razão da própria redação da carta constitucional, não a implementou de fato. Itamar Franco não seguiu o modelo liberal proposto por Collor e também não criou os mecanismos para sua realização.

Por que isso não aconteceu? Talvez a resposta seja porque os intérpretes brasileiros se pautavam, até então, na sistematização de José Afonso da Silva, acerca da aplicabilidade das normas constitucionais, que em 1967, sob influência da doutrina italiana, principalmente das ponderações de Crisafulli, afirmava que as normas sociais eram de princípio programático, revelando um compromisso entre as forças políticas liberais e tradicionais e as reivindicações populares de justiça social¹³ e, ainda, “que há normas programáticas que mencionam uma legislação futura para atuação positiva do programa previsto, enquanto outras não o indicam”¹⁴. Essa teoria exerceu à época uma grande influência nos doutrinadores, nos operadores do direito e na jurisprudência, tais como Pinto Ferreira¹⁵, Celso Bastos¹⁶, Paulo Napoleão¹⁷, J. H. Meirelles Teixeira¹⁸ e outros. O STF e o STJ se alinharam a essa corrente e manifestaram constantemente que os direitos sociais, por serem programáticos, dependiam unicamente da vontade do administrador e não tinham aplicação imediata.

Começa a haver uma pequena mudança na gestão de Fernando Henrique Cardoso – 1995/1998 e 1999/2002, pois foram feitas coalizões políticas de modo a que se tivesse a sustentação a seu governo e se pudesse realizar os objetivos e dar a continuidade às políticas liberais. Não nos esqueçamos que, na época de Collor, Fernando Henrique Cardoso era o Ministro da área econômica e arquiteto do plano real.

Sucintamente, foram feitas grandes reformas estruturais: fim do monopólio estatal do petróleo e telecomunicações, reforma da previdência, acordos com o FMI, sobre a dívida externa, aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal, mudança em relação ao câmbio e capital estrangeiro e uma grande privatização, transferindo ao setor privado as empresas estatais. Comprometido com as metas do FMI, fez duros ajustes fiscais, novos planos e finalmente estabilizou-se a moeda.

¹³ Para se aprofundar no assunto, consultar a obra de Miguel Calmon Dantas (*Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 250-370), onde se faz um vasto estudo sobre a obra de Crisafulli e de sua influência no ordenamento jurídico brasileiro antes e depois da Constituição, cap. 4º.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 82-83.

¹⁵ PINTO FERREIRA. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1, p. 247.

¹⁶ MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso Bastos. *Comentários à Constituição Federal do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2, p. 481.

¹⁷ NOGUEIRA DA SILVA, Paulo Napoleão. *Breves comentários à Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 189.

¹⁸ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 324.

Direitos humanos e a inclusão social

No entanto, para esse governo, essa área social não era prioridade, uma vez que a assistência social não estava na meta dos neoliberais. E essa atuação governamental recebeu críticas severas, entre elas a feita por Secon:

Constitucionalmente, a Assistência Social ser garantida como direito, ela não implica na efetivação deste, visto que a estrutura do atendimento não se alterou permanecendo precário e dependente de sobras orçamentárias, reforçando seu caráter de benemerência coincidindo com a *Poor Law* (Lei dos Pobres), como Marx já discutia, e a *Poor Law Reform* (Nova Lei dos Pobres) onde a Assistência Social tinha um caráter de auxílio aos pobres com vistas a ocultar a afirmação e emergência da economia capitalista de mercado e que como hoje com a LOAS (Novíssima Lei dos Pobres?!) contribuem significativamente, para a efetivação deste sistema por manter a ordem vigente e a força de trabalho disponível sob um mínimo necessário para sobreviver: “No caso da assistência, propende a comparecer apenas como instrumento de produção da força de trabalho para fins do capital, ou como cortina de fumaça para aliviar a pobreza”¹⁹.

Na sucessão presidencial, Luis Inácio Lula da Silva foi eleito em 2003 e reeleito em 2007, por uma vitória de quase 61% contra 39% de Geraldo Alckmin. Vitória consagrada nas zonas mais pobres do Norte e Nordeste (60 a 85% dos votos válidos), que estavam próximas ao limite inferior do índice de desenvolvimento humano (IDH) em detrimento dos setores com mais concentração de renda, como é a região Sul e a região Sudeste²⁰.

Hunter afirma que seu sucesso foi consequência da sua postura, ou seja, manteve o controle dos gastos e focalizou os aumentos sobre as famílias mais pobres, reforçando, por meio de política social, as tendências econômicas e o aumento do poder de compra desses brasileiros. Em seu discurso político, prometia investimentos sérios nas áreas mais comprometidas da população brasileira carente, entre elas, a assistência social.

A assistência aos desamparados identifica um conjunto de pretensões cujo objetivo é evitar a indignidade em termos absolutos, envolvendo particularmente a alimentação, o vestuário e o abrigo. E conclui alertando que é um direito de não cair abaixo de um determinado patamar mínimo, independentemente de qualquer outra coisa²¹.

¹⁹ SECON, Mileni Alves. *Assistência social: o preço mínimo da força de trabalho*. Serviço Social em Revista/publicação do Departamento de Serviço Social, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina, Londrina: Ed. UEL, v. 1, n. 1, jul./dez. 1998. p. 144.

²⁰ HUNTER, Wendy; POWER, Timothy. Recompensando Lula – Poder Executivo, política social e as eleições brasileiras de 2006. In: MELO, Carlos Ranulfo; SÁEZ, Manuel Alcántara. (Org.). *Democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. p. 332.

²¹ HUNTER; POWER, op. cit., p. 288-289.

Edna Luiza Nobre

Muito feliz a posição de Barcellos quando afirma que “se a sociedade não for capaz de reconhecer a partir de que ponto as pessoas se encontram em uma situação indigna, isto é, se não houver consenso a respeito do conteúdo mínimo da dignidade, estar-se-á diante de uma crise ética e moral de tais proporções que o princípio da dignidade da pessoa humana terá se transformado em uma fórmula totalmente vazia, um signo sem significado correspondente”²².

Para prosseguirmos, será necessário fazer uma breve análise histórica dos direitos humanos para se entender verdadeiramente o papel na assistência social no arcabouço jurídico brasileiro.

EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O BRASIL

1ª Fase dos direitos humanos

Gustavo Garcia²³ em seu pequeno ensaio “O Futuro dos Direitos Fundamentais” faz a seguinte afirmação: “a doutrina dos direitos humanos fundamentais tem origem na ideia de que o direito é algo que o ser humano recebe e descobre. Nesta linha, defende-se a existência de um direito justo, sábio, que é dado aos homens”. E prossegue:

28

que merece atenção a doutrina do Direito Natural, com raízes na própria antiguidade (Aristóteles), fazendo-se presente, ainda que com enfoques próprios, em Roma (Cícero), na Idade Média (São Tomás de Aquino) e nos séculos XVII e XVIII, quando se passa a defender o jusnaturalismo laico, nas doutrinas de Hugo Grócio e do contrato social de Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau.

Vamos entender o que isso significa. Na sociedade primitiva, gentílica, os bens pertenciam a todos e havia uma comunhão democrática de direitos, não havendo poder algum dominante, porque era interno à sociedade, não havendo opressão social ou política²⁴, pois o homem buscava livrar-se da opressão do meio natural, mediante descobertas e invenções. Isso foi mudado com o desenvolvimento do sistema de apropriação privada, aparecendo uma forma social de subordinação e opressão, pois o titular da propriedade impõe seu domínio, fazendo surgir a forma de poder externo da sociedade, e é assim que o Estado é formado. Não havia direitos, só deveres.

A humanidade evoluiu e essa evolução pode ser constatada a partir do amadurecimento da filosofia grega e greco-romana, que tem uma história milenar.

²² BARCELLOS, 2008, p. 229.

²³ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. O futuro dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: RT, n. 56, jul./set. 2006. p. 106.

²⁴ SILVA, 1996, p. 150.

Notadamente a partir do período naturalista caracterizado pela *physis*; passando pelo período humanista, que teve como protagonistas os sofistas e Sócrates, em que se procura determinar a essência do homem. Com Platão e Aristóteles se evidencia a descoberta do suprassensível e pela explicitação e formulação orgânica de problemas da filosofia. As escolas helenísticas iniciam o seu período com Alexandre Magno e perduram até o fim da era pagã, quando surgem os movimentos do cinismo, epicurismo, estoicismo, ceticismo e ecletismo. A partir de então, eclode o período religioso cujo pensamento cristão tenta formular racionalmente o dogma da nova religião e defini-lo à luz da razão, com categorias derivadas dos filósofos gregos²⁵.

Nesse estágio pode-se inferir que as normas jurídicas são atribuídas a uma divindade; o direito se manifesta pelos costumes, como uma prática do povo; a identificação do direito é feita pelos “sábios”, ou seja, revelado pela sabedoria. O direito humano, em suas diversas formas, constitui implemento do direito divino, do direito natural e do direito eterno. A vontade de Deus é o terreno último e final de todo o direito e de todas as leis.

São Tomás de Aquino, estudado por Friedrich²⁶, se posicionava no sentido de que os reis estavam subordinados aos sacerdotes e que era tarefa primordial da igreja assegurar que os príncipes atuassem de acordo com os princípios cristãos e a ordem cristã da vida. Se estes não respeitassem as admoestações da Igreja, se pregava a desobediência civil, principalmente em caso de excomunhão do príncipe, uma vez que essa obediência era um preceito, tanto divino quando natural. O bem geral, que possuía existência objetiva, só podia ser determinado pela comunidade ou seus representantes e que a lei almejava esse bem comum, uma vez ser este uma regra para o comportamento humano, mas que a finalidade de tal comportamento é a felicidade tal almejada pelos homens.

Com a evolução da sociedade, os súditos começaram a se organizar, e como fruto desse movimento, passaram a ter alguns direitos, como podemos observar na afirmação de Rousseau, “Do Contrato Social”: “Toda a justiça vem de Deus, que é a sua única fonte; se soubéssemos, porém, recebê-la de tão alto, não teríamos necessidade nem de governo, nem de leis.”

Jose Afonso da Silva²⁷, ao estudar esse período, infere que alguns antecedentes formais das declarações de direitos foram sendo elaborados, como o veto do tribuno da plebe contra ações injustas dos patrícios em Roma, a lei de Valério Públicola proibindo penas corporais contra cidadãos em certas situações, até

²⁵ Para um maior aprofundamento da história da filosofia: Giovanni Reale e Dario Antiseri. *História da filosofia: filosofia pagã antiga*. Tradução de Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2003. v. 1, e *História da filosofia: patrística e escolástica*. Tradução de Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2003. v. 2.

²⁶ FRIEDRICH, Carl J. *Perspectiva história da filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Zahar, 1965. p. 63.

²⁷ SILVA, 1996, p. 150-151.

Edna Luiza Nobre

culminar com o *Interdito de Homine Libero Exhibendo*, remoto antecedente do *habeas corpus*, aplicáveis aos membros das classes dominantes.

A sociedade começa a perceber que há necessidade de mudanças e as exige. Começa a nascer o primórdio dos direitos humanos.

2ª Fase dos direitos humanos

No bojo desta Idade Média, relembra Silva²⁸, foram surgindo os pactos, os forais e as cartas de franquia, outorgantes de proteção de direitos individuais – embora grupais, entre eles apenas a título de exemplificação: Aragão (1265), Viscais (1556), Mayflower Compact (1620); Charter of Maryland (1632), Charter of Connecticut (1662), Charter of Rhode Island (1663) e outros. Na Inglaterra: Magna Carta, de (1215-1225), A Petition of Rights (1628), o Habeas Corpus Amendment (1679) e Bill of Rights (1688).

Virgílio Silva salienta que a Inglaterra, sempre precursora da ideia de direitos fundamentais, não tinha uma verdadeira declaração até 1789, pois os documentos como a Magna Carta, de 1215, o *Petition of Right*, de 1629 e o *Bill of Right*, de 1689, eram ou são declarações destinadas a garantir privilégios e prerrogativas de uma classe – a nobreza²⁹.

30

A declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão adotada pela Assembleia Constituinte francesa em 27.8.1789 foi um grande marco histórico. Nela encontramos direitos dos homens – liberdade, propriedade e segurança e os direitos, que pertencem ao indivíduo enquanto participante de uma sociedade política, como direito de resistência à opressão, o direito de concorrer, pessoalmente ou por representantes, para a formação da lei, como expressão da vontade geral; o direito aos cargos públicos.

As Revoluções Francesa e Industrial redundaram na formação de uma classe operária organizada, para quem as liberdades formais eram insuficientes, pois não havia a materialização desses direitos e havia a falsa noção de concessão dos mesmos, pois existiam formalmente, no papel não eram consolidados. O indivíduo era uma abstração, sendo um cidadão desvinculado da realidade da vida. Havia uma igualdade abstrata entre os homens, nos apontamentos de Silva³⁰. As declarações surgidas, sejam europeias ou mesmo americanas, refletem os pensamentos dos teóricos da época, como Rousseau, Locke, Montesquieu.

Iniciamos a segunda fase dos direitos humanos, em que se reconhece o grande papel do Estado e inúmeros direitos particulares são positivados com a

²⁸ SILVA, 1996, p. 150.

²⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 6, 2005, p. 541-558.

³⁰ *Ibid.*, p. 159.

separação do direito da moral. Há o nascimento de um Constitucionalismo moderno. Substituiu-se o paradigma do direito natural por um novo – filosofia do direito, e preponderou-se a ideia de que não existe direito que não o positivo³¹. Deixou o direito de ter como função operacional qualificar condutas, e sim um poder estatal que estabelece a diferença entre o lícito e o ilícito e assegura a efetividade desta diferença através da sanção, assumindo um papel técnico-instrumental de gestão da sociedade ao permitir, proibir, comandar e estimular comportamentos.

A declaração de Virgínia, a título de exemplificação, estava preocupada com a situação particular que afligia as ex-colônias inglesas na América – era mais concreta, enquanto a francesa, mais universalizante, e, segundo Jacques Robert³², tinha três características: (a) intelectualismo, em razão da afirmação dos direitos imprescritíveis do homem e da restauração de um poder legítimo; (b) mundialismo, uma vez que os princípios têm um valor geral que ultrapassa o país, para alcançar um valor universal; e (c) individualismo, porque só consagra as liberdades dos indivíduos, não mencionando a liberdade de associação nem a de reunião, preocupando-se em defender o indivíduo contra o Estado.

Nesse momento histórico, o poder era exercido pelo Estado e pelo poder econômico capitalista. Aparentemente, existe a concessão de liberdades de imprensa, liberdade de associação, mas, de fato, tais liberdades não podem ser exercidas senão pelos capitalistas burgueses. É toda uma concepção abstrata de liberdade ou igualdade, contrariamente ao período do jusnaturalismo. Aqui se tem a positivação de muitos direitos, mas que não saem do papel.

Os socialistas criticaram essas tendências capitalistas, e o Manifesto Comunista foi um documento político de muita importância, referência para outras transformações. A constituição mexicana de 1917, pela primeira vez, sistematiza o conjunto dos direitos sociais do homem, e, logo em seguida, na Alemanha, em 1919, na Constituição de Weimar, encontramos um capítulo de direitos e deveres fundamentais dos alemães: direitos da pessoa individual, direitos da vida social, direitos da vida religiosa, educação e escola e os da vida econômica.

Segundo Norberto Bobbio, até então o Legislativo, o Judiciário e o Executivo formam um todo no que tange a ação do Estado, mas é em matéria de efetividade da proteção aos direitos fundamentais que encontramos o principal problema, e ainda faz as seguintes ponderações:

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder dos meios disponíveis para realização

³¹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 47.

³² ROBERT, Jacques, *Liberté publiques*, p. 44-45 apud SILVA, 1996, p. 157.

dos mesmos, das transformações técnicas etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações³³.

Virgílio da Silva³⁴ relembra também a importância da Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, aprovado em 1918 pelo Terceiro Congresso *Panrusso dos Soviets*, fundada sobre o princípio da livre união das nações livres, propondo suprimir toda a exploração do homem pelo homem, abolir definitivamente a divisão da sociedade de classes, esmagar sem piedade todos os exploradores, realizar a organização socialista da sociedade e fazer triunfar o socialismo em todos os países.

Na Primeira Guerra Mundial, alianças foram formadas. De um lado, a Tríplice Aliança – Alemanha, Império Austro-Húngaro e Itália, e de outro, a Tríplice Entente – Reino Unido, França e Rússia, em que os mercados eram disputados entre as grandes potências. A Tríplice Aliança tinha como principal objetivo combater a concorrência comercial que avançava sobre a África e a China, e a Alemanha representava uma nova força na Europa. Por outro lado, o objetivo da Tríplice Entente era combater a Alemanha.

32

Somente para lembrar, o estopim da guerra foi o assassinato do arquiduque Francisco Ferdinando, herdeiro do império Austro-Húngaro, ocorrido em 28.6.1914³⁵. Em novembro de 1918, a Alemanha se rende e foi elaborado o Tratado de Versalhes; mas havia um grande desemprego, o fortalecimento de movimentos nacionalistas e a projeção dos Estados Unidos como potência mundial.

No período de 1919 a 1939, os Estados Unidos se transformaram em uma potência, graças a sua política de exportações e endividamento de seus camponeses, o que também o levou a uma crise, culminando com a “quebra da Bolsa de Valores” em 1929. Essa quebra atingiu o mundo em razão da interdependência dos países.

3ª Fase dos direitos humanos

Foram necessários os abusos da guerra, particularmente o totalitarismo nazista, para que esses direitos fossem internacionalizados e protegidos. Essa é a terceira fase dos direitos humanos. Esse é o sentido da Reconstrução de que fala

³³ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p. 59.

³⁴ SILVA, 2005, p. 160.

³⁵ Segundo os apontamentos de BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. *Direitos de nacionalidade em face das restrições coletivas e arbitrárias*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 25.

Celso Lafer na obra *A reconstrução dos direitos humanos*³⁶. Após todos os horrores perpetrados pela Alemanha, percebe-se que os direitos humanos precisavam sair da esfera local e serem internacionalizados, aplicando-se às nações de modo universal, mas de maneira consensual, de forma a que se evitasse, para o futuro, aqueles fatos que marcaram a humanidade.

O sentido universalizante passou a ser objeto do reconhecimento supraestatal em documentos declaratórios de feição multinacional ou mesmo universal. Nessa terceira fase encontraremos a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, com 30 artigos, fruto de um trabalho iniciado em 1945 na Carta das Nações Unidas. Nessa declaração foram consagrados três objetivos fundamentais: a certeza do direito, a segurança dos direitos e a possibilidade dos direitos, segundo Dallari³⁷.

A declaração afirma os preceitos da liberdade, da dignidade da pessoa humana, o ideal democrático, os direitos e as garantias fundamentais, o direito à resistência à opressão, o direito à nacionalidade³⁸. Mas ainda faltava a eficácia³⁹ dessas normas.

³⁶ LAFER, 1988, p. 30-31.

³⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 179.

³⁸ Vamos mencionar apenas alguns trechos, partindo do preâmbulo e as considerações, a saber: Preâmbulo: Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso.

³⁹ Vamos adotar a diferenciação tradicional sobre efetividade, eficácia, vigência da norma. A Vigência é qualidade da norma que a faz existir e a torna obrigatória ou o modo específico da existência da norma. Publicada a norma – ela é vigente, portanto tem validade. A Eficácia é a capacidade de atingir seus objetivos, em maior ou menor grau – aplicabilidade –, portanto aqui estamos tratando da possibilidade enquanto a Efetividade é o alcance dos objetivos. Eficácia é encarada como potencialidade (a possibilidade de gerar efeitos jurídicos), pensando em aplicabilidade como Realizabilidade. Assim – eficácia e aplicabilidade podem ser tidas como as duas faces da mesma moeda, na medida em que apenas a norma vigente será eficaz (no

A Assembleia Geral, em New York, em 16.12.1966, aprovou dois pactos importantes para essa efetivação: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), e, após essa aprovação, os pactos passavam a incorporar, com maior precisão e detalhamento, os direitos constantes da Declaração Universal. A conjugação da Declaração de 1948 com os dois Pactos resultou na “Carta Internacional dos Direitos Humanos” ou *International Bill of Rights*, que traduz a mais significativa expressão do movimento internacional dos direitos humanos.

Na ordem contemporânea, os direitos elencados na Carta Internacional de Direitos representam o amplo consenso alcançado acerca dos requisitos minimamente necessários para uma vida com dignidade. Enquanto o Pacto dos Direitos Civis e Políticos estabelece direitos endereçados aos indivíduos, o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece deveres endereçados aos Estados. Enquanto o primeiro Pacto determina que “todos têm o direito a...” ou “ninguém poderá...”, o segundo Pacto usa a fórmula “os Estados-partes reconhecem o direito de cada um a...”.

Os direitos civis e políticos foram constituídos como direitos de resistência e de oposição perante o Estado Liberal, enquanto os direitos fundamentais sociais desde logo foram reconhecidos como direitos a serem obtidos através do Estado a quem cabe assegurar o bem comum e a justiça social.

34

A trajetória evolutiva do Estado, inspirada nesses novos conceitos, impôs o cânone da dignidade da pessoa humana, basilar no sistema constitucional, como um dos fundamentos da organização nacional para ser melhor observado e bem mais concretizado, mediante a adoção efetiva de hábeis instrumentos, em nível internacional e no seio de cada Estado-nação, direcionados à efetiva consagração dos valores éticos e jurídicos da liberdade, justiça, segurança e solidariedade, na expressão de Gomes⁴⁰.

Mas, como todos sabemos, para a implantação de qualquer pacto, e especificamente do PIDESC, os Estados-membros necessitam aderir ao pacto e, infelizmente, o direito existe, mas não é aplicado em toda a sua plenitude, por uma série de argumentos: falta de recursos, estrutura, vontade política etc. O Brasil ratificou o PIDESC apenas em 24 de janeiro de 1992. Hoje existe um monitoramento bem intensivo em relação a esse pacto⁴¹.

sentido jurídico), por ser aplicável, e na medida de sua aplicabilidade entre vigência e eficácia (a primeira como pressuposto da segunda) existe uma correlação dialética de complementariedade. Esta a precisa lição de Maria Helena Diniz, *Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia supremacia*, p. 67, baseada, por sua vez, em Miguel Reale.

⁴⁰ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direitos fundamentais sociais: uma visão crítica da realidade brasileira. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: RT, n. 53, out./dez. 2005, p. 40.

⁴¹ Pode-se acompanhar as realizações e a organização no site <<http://www.dhescbrasil.org.br>>.

A evolução da assistência social se confunde com a evolução da própria sociedade e dos homens. Talvez seja em razão da busca pelo reconhecimento tão prolatado pelo filósofo Hegel em sua obra⁴², publicada em 1807.

Essa questão do reconhecimento – tão antiga para o ser – é uma das questões-chaves para se entender o homem, afirma o filósofo russo Kojève (político marxista que na França, entre 1933 e 1939, ministrava curso na universidade sobre Hegel). Embora não tenha deixado um livro publicado, nas anotações de suas aulas, percebe-se que estudou com profundidade a obra de Hegel⁴³. E Kojève vai mais além ao afirmar que é necessário o agir, o fazer, o transformar:

Mas para se compreender o edifício da história universal e o processo de sua construção, é preciso conhecer o material que serviu para construí-lo. Esse material são os homens. Para saber o que é história, é preciso saber o que é o homem que a realiza. É claro que o homem não é um tijolo. Primeiro, se quiser comparar a história universal à construção de um edifício, é preciso dizer que os homens não são apenas os tijolos que entram na construção: são também os pedreiros que a constroem e os arquitetos que fazem o projeto, o qual se elabora progressivamente durante a própria construção. Além disso, até como “tijolo” o homem é essencialmente diferente do tijolo material: até o homem-tijolo muda durante a construção, tanto quanto o homem-pedreiro e o homem-arquiteto. Mesmo assim, há algo no homem, em todo homem, que o torna apto a participar – passiva ou ativamente – da realização da história universal⁴⁴. O homem só pode transcender a sua obra e ser sua ação se a obra e a ação forem sociais. (...) A obra do cidadão é uma realidade social. A obra manifesta igualmente a sua natureza e por ela, a natureza inata (animal) é dissolvida e o homem atinge sua verdade, torna-se verdadeiramente homem, o homem real⁴⁵.

Concluindo, podemos pensar que a evolução da assistência social partiu do *nomos* original e que, hoje, conceituar a assistência é conceituá-la a partir da percepção do Estado em dar, àqueles que estão em hipossuficiência, uma parcela de serviços que lhes permitam ser reintegrados à sociedade, e a partir do trabalho, produzirem para o bem comum. O objetivo dessa prestação estará calcada na busca pelo reconhecimento enquanto cidadão, numa visão mais estendida daquela feita em sua origem. Ainda será necessário analisar a dimensão desse direito de segunda dimensão.

⁴² Maiores detalhes e aprofundamento ver: HEGEL, George Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do espírito*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

⁴³ KOJÈVE, Alexandre. *Introdução à leitura de Hegel*. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, EDUERJ, 2002.

⁴⁴ KOJÈVE, 2002, p. 158.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 89.

DIMENSÕES DO DIREITO

Os direitos fundamentais, inicialmente, foram classificados em quatro gerações, isto é, direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta gerações. Para efeitos de precisão terminológica, não vamos adotar o termo “geração”, pois pode gerar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, e sim a palavra dimensão, por concordar que a expressão pode induzir à ideia de que o reconhecimento de uma nova geração somente pode ou deve ocorrer quando a geração anterior já estiver madura o suficiente, dificultando bastante o reconhecimento de novos direitos, sobretudo nos países ditos periféricos (em desenvolvimento), onde sequer se conseguiu um nível minimamente satisfatório de maturidade dos direitos da chamada “primeira geração”. Por causa disso, a teoria contribui para a atribuição de baixa carga de normatividade e, conseqüentemente, de efetividade dos direitos sociais, tidos como direitos de segunda geração e, portanto, sem prioridade de implementação⁴⁶⁻⁴⁷.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão foram os primeiros reconhecidos pelos ordenamentos constitucionais e surgiram no final do século XVIII, dominaram todo o século XIX e correspondem aos direitos da liberdade, igualdade e fraternidade; tem um *status* negativo, pois exigem uma abstenção do Estado em favor da esfera de liberdade do indivíduo; eles correspondem aos direitos civis e políticos (direito de locomoção, direito de manifestação, direito de propriedade etc.).

36

Num segundo momento, os ordenamentos constitucionais começaram a expressar a preocupação com os desamparados, com a necessidade de se assegurar o mínimo de igualdade entre os homens; o indivíduo abandonou a terra e passou a viver na cidade, enfrentando toda uma agitação decorrente do desenvolvimento tecnológico. Passou a participar de novos espaços, como a fábrica e os partidos políticos, começou a aspirar a um bem-estar material propiciado pela modernidade, desenvolvendo-se, então, os direitos econômicos, culturais e sociais, assim como os direitos coletivos, já que diferentes formas de Estado social tinham sido introduzidas, fazendo nascer a segunda dimensão de direitos fundamentais, ligados ao ideal de igualdade: correspondem aos direitos sociais, culturais e econômicos.

No final do século XX, observou-se uma terceira geração de direitos fundamentais, com a finalidade de tutelar o próprio gênero humano, direitos considerados transindividuais, direitos de pessoas consideradas de forma

⁴⁶ LIMA, George Marmelstein. *Efetivação judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais*. Dissertação de Mestrado, Ceará, 2005, p. 60. Disponível em: <www.georgemlima.blogspot.com>. Acesso em: 14 abr. 2010.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 45-46.

coletiva. São os direitos de fraternidade, de solidariedade, traduzindo-se num meio ambiente equilibrado, no avanço tecnológico, numa vida tranquila, à autodeterminação dos povos, à comunicação, à paz.

Hoje, já se fala em direitos fundamentais de quarta, quinta e sexta dimensões. Paulo Bonavides⁴⁸ afirma que os de quarta dimensão são aqueles ligados à globalização política, fenômeno mundial, que atinge, em maior ou menor grau, todas as nações, correspondendo ao direito de informação, de democracia e de pluralismo. O autor na nova edição de seu manual traslada os direitos antes classificados em terceira para a quinta dimensão.

Ferrajoli⁴⁹, por sua vez, denomina ao conjunto de todas as pessoas independentemente da cidadania como direito da pessoa ou direito da personalidade, e ao conjunto das outras classes de direitos como direitos dos cidadãos ou de cidadania, além dos direitos primários ou substanciais, secundários ou formais. Assim, da combinação dos direitos fundamentais, resultará: os direitos da pessoa (direitos humanos), a partir dos direitos primários e dos direitos dos cidadãos (direito público); e dos direitos secundários, teremos os direitos das pessoas – direitos civis e os direitos dos cidadãos – direitos políticos.

Para finalizar essas árduas e instigantes conceituações, mencionaremos que Perez Luño⁵⁰ acresce na classificação dos direitos de terceira geração, além da paz, a qualidade de vida e a liberdade de informática, que para ele já estão consagrados, bem assim outros, como: a garantia frente à manipulação genética, o direito de morrer com dignidade, o direito de disfrute do patrimônio histórico e cultural da humanidade, o direito aos povos em desenvolvimento, o direito à troca de sexo, ou das reivindicações das feministas em aborto livre e gratuito. Na obra *Los Derechos Fundamentales* sustenta que:

(...) los derechos fundamentales han sido fruto de una doble confluencia: a) de un lado, suponen el encuentro entre La tradición filosófica humanista, representada prioritariamente por el iusnaturalismo de orientación democrática, con las técnicas de positivación y protección reforzada de las libertades propias del movimiento constitucionalista, encuentro que se plasma em el Estado de Derecho; b) de outro lado, representan un punto de mediación y de síntesis entre las exigências de las libertades tradicionales de signo individual, con el sistema de necesidades radicales de carácter económico, cultural y colectivo a cuya satisfacción y tutela se dirigen los derechos sociales⁵¹.

⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 566-570.

⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 3. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 292-294.

⁵⁰ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. La generation de derechos humanos. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 10, Sept./Dic. 1991, p. 209.

⁵¹ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998. p. 43.

Como a assistência social é um direito fundamental de segunda dimensão⁵², ainda será necessário explicar a questão da eficácia e aplicabilidade desse direito.

Para tanto, vamos nos socorrer novamente de Sarlet:

A acolhida dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio no catálogo de direitos fundamentais ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais, já que as cartas anteriores e os direitos sociais se encontravam positivados no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes, ao menos em princípio e ressalvada algumas exceções, reconhecido caráter meramente programático, enquadrando-se na categoria de normas de eficácia limitada⁵³.

[E arremata:] Aliás, na doutrina nacional já foi virtualmente pacificado o entendimento de que o rol dos direitos sociais (art. 6º) e o dos direitos sociais dos trabalhadores (art. 7º) são – exemplo do art. 5º, § 2º, da CF – meramente exemplificativos⁵⁴, de tal sorte que ambos podem ser perfeitamente qualificados como cláusula de abertura⁵⁴.

As constituições, como muito bem ministrado por Daniel Sarmento⁵⁵, são compostas de regras jurídicas e princípios. “Uma constituição que só contivesse princípios não emprestaria a segurança jurídica e previsibilidade necessárias ao ordenamento, mas uma Constituição, fundada exclusivamente em regras, não possuiria a plasticidade necessária à acomodação dos conflitos que eclodem na sociedade”.

38

Vamos também adotar a noção de princípio como normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, no sentido de que os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de tudo ou nada, apenas impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a reserva do possível, fática ou jurídica⁵⁶. E salientamos que existe uma diferença e grau e de qualidade entre normas e princípios, e que para a teoria dos direitos fundamentais é uma das

⁵² Voto do Min. Celso de Mello: “enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade” (STF, MS 22.164/SP, jul. em 30.10.1995).

⁵³ SARLET, 2009, p. 82.

⁵⁴ Id.

⁵⁵ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 195.

⁵⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996. p. 534.

colunas- mestras⁵⁷. Os princípios admitem uma ponderação entre eles, resolvendo-se o problema no plano do peso. Do próprio conceito de princípio resulta que a ponderação não é uma questão de “tudo ou nada”, mas uma tarefa de otimização⁵⁸. Não há qualquer direito fundamental que se aplique de maneira inflexível. Sem ponderação não será possível verificar o exato conteúdo dos direitos fundamentais e, por consequência, dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Ainda assim, trazemos a pontuação de Ricardo Chimento, que afirma que um direito de segunda dimensão, como a assistência social, impõe ao Estado o fornecimento de prestações destinadas ao cumprimento da igualdade e redução de problemas sociais, onde a aplicabilidade direta e imediata dos direitos dá ao indivíduo direito subjetivo de exigir do Estado prestações positivas⁵⁹.

Assim, coadunando com a posição de Sarlet⁶⁰, os direitos sociais, bem como os individuais, exigem obrigações negativas ou positivas por parte do Estado. Os direitos civis e políticos são realizados não apenas mediante obrigações negativas, assim como os direitos sociais, econômicos e culturais não são realizados apenas com obrigações positivas. Ambos deverão promover a redução das desigualdades sociais e regionais e resgatar a cidadania.

ASSISTÊNCIA SOCIAL E A LEGISLAÇÃO

Historicamente, a assistência pública caminhou da concepção filantrópica e beneficente para a pública, com um cunho de amparo, conforme pontuado por Cury:

Desta maneira, as expressões que, recorrentemente, aparecerão no corpo das Constituições Federais serão, ou o silêncio, como é o caso de 1891, ou a expressão Amparo à infância, ou então, como na Constituição de 37, que afirma que à infância à qual vier faltar recursos, o Estado deverá providenciar cuidados especiais. Portanto, a figura nesse caso, coerente com o Estado Novo, é Cuidado e não Dever, é Amparo e não Direito.

A Constituição de 46 de novo assume a expressão Assistência. Somente com a Constituição Federal de 67 e da Junta Militar de 69 é que se introduz, pela primeira vez, a noção de que uma Lei própria providenciará a Assistência à Infância. Mas continua havendo a figura da Assistência e do Amparo, agora na forma de uma Lei, e não simplesmente de uma forma genérica, feita através de qualquer tipo de instrumento⁶¹.

⁵⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85-86.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 90-91.

⁵⁹ CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 46.

⁶⁰ SARLET, 2009, p. 205-206.

⁶¹ CURY, Carlos Roberto Jamil. A educação infantil como direito. In: *Subsídios para credenciamento e funcionamento de instituições de educação infantil*. Brasília, MEC/SEF, COEDI, 1998. v. II, p. 12.

Edna Luiza Nobre

A Constituição Federal organizou a seguridade social (art. 194) como um sistema, um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde (196), à previdência (201) e à assistência (204) (esses são seus subsistemas). Vamos tratar diretamente da assistência social.

Ela será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II – o amparo às crianças e adolescentes carentes; III – a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e V – a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (art. 203)⁶².

É um marco histórico essa normatização estampada na Constituição Federal/88, pois claramente ficou rompida a postura assumida nas cartas anteriores de concessão de favores ou filantropia ou beneficência, passando agora a um caráter de prestação de serviços estatal, com controle e responsabilidade⁶³.

Nesse aspecto, a assistência social, que tem um caráter subsidiário, e por ser considerada como um importante instrumento de inclusão daqueles que estão às margens da sociedade, por estarem destituídos do trabalho e sem possibilidade de ter a sua subsistência suprida por si ou por seus familiares, seja por fatores externos ou internos.

Isso em razão do sistema partir do pressuposto que o homem é autossuficiente para buscar o provimento às suas necessidades por meio do trabalho – essa é a regra social. Se surgirem circunstâncias, externas ou internas, que o impeçam de exercê-lo e se a sua família não puder provê-las, é que será acionado o mecanismo protetivo.

Marques⁶⁴ “esclarece que o sistema maior só intervirá quando o seu antecessor (menor) não se mostrar apto” e “observando-se sempre a ordem do menor para o maior (família, sociedade, Estado)”; é sempre bom lembrar que a ordem social capitulada na Carta Magna tem como base o trabalho e como objeto o bem-estar e a justiça sociais.

⁶² Reproduzido na Lei n. 8.212/91, art. 4º, e Lei n. 8.742/90 – LOAS, art. 2º.

⁶³ Para aprofundar a diferença entre estes institutos, ver: GOMES, Maria do Rosário Corrêa de Salles. *Assistência social: eixos estruturantes no Brasil e sua atividade normativa*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 40-41; HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 16.

⁶⁴ MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. *O benefício assistencial de prestação continuada: reflexões sobre o trabalho do Poder Judiciário na concretização dos direitos à seguridade social*. São Paulo: LTr, 2009. p. 27.

Uma explicação deve ser feita nesse momento acerca da pobreza, tema relacionado. Moro conceitua direito antipobreza, exclusivamente, como aqueles direitos voltados apenas aos pobres e cujo objetivo é resgatá-los do estado de pobreza, diferenciando-os de direitos voltados exclusivamente aos pobres, mas que não têm o mesmo objetivo, como o direito à assistência judiciária gratuita, e de direitos que podem eliminar ou amenizar a pobreza, mas cujos destinatários não são exclusivamente os pobres, como o direito à saúde ou à educação, que, no Brasil, são a todos conferidos⁶⁵.

Portanto, fica declarado o caráter subsidiário desse direito, pois a Carta não o concedeu incondicionalmente a todas as pessoas, mas apenas a quem dele necessitar, conforme disposto no *caput* e reafirmado no inciso V, do art. 203, mencionado.

Objetivos e princípios

Ela se submete aos objetivos genéricos da seguridade social, ou seja, universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Observa-se que esses objetivos só podem ser alcançados não apenas pelas ações governamentais, mas é fundamental a contribuição, inclusive dos aposentados, para a manutenção dos benefícios. É uma questão de justiça. John Rawls (autor da obra *Teoria da Justiça*) afirmava que uma concepção política da justiça é uma concepção moral elaborada para um certo tipo de questão: especificamente para as instituições políticas, sociais e econômicas⁶⁶.

Apenas para mencionar a Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993 – LOAS (Lei de Organização da Assistência Social), disciplina a sua organização e estrutura, reproduzindo, além dos artigos específicos da Constituição Federal, esses objetivos mencionados aqui.

A assistência social, como integrante do sistema de seguridade social, também resguarda suas ações conforme o princípio da seletividade e da distributividade na prestação de benefícios e serviços. A seletividade, na assistência social,

⁶⁵ MORO, Sérgio Fernando. Questões controvertidas sobre o benefício da assistência social. In: ROCHA, Daniel Machado da (Org.). *Temas atuais de direito previdenciário e assistência social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 144.

⁶⁶ RAWLS, John. Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica. Tradução de Regis de Castro Andrade. *Lua Nova. Revista de Cultura de Política*, n. 25, 1992. p. 33.

Edna Luiza Nobre

ocorre com relação às necessidades sociais. A distributividade, por sua vez, é averiguada com relação às pessoas consideradas economicamente pobres, que não têm condições de promover sua própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família⁶⁷. São princípios que farão toda a diferença entre os diversos programas e os fins a serem alcançados.

Mas não é a pobreza que gera direitos, e sim a qualidade de ser cidadão, conforme as palavras de Sposati, que arremata:

(...) Por consequência, enquanto for atribuída a responsabilidade da assistência social ao trato do pobre, ela não será uma política de direito de cidadania. Esta é uma das questões mais difíceis a ser enfrentada, pois muda o “polo energético” da assistência social.

(...) Desta feita, a assistência social não é “mãe dos pobres” e, muito menos, mãe de “pobres envergonhados”. Caso me fosse possível, diria até que essa versão agride o disposto constitucional, raiando as beiras de uma inconstitucionalidade. A identidade atribuída de forma conservadora e moralista à assistência social, no interior do Estado, nega ao cidadão seus direitos⁶⁸.

42

Um Estado justo, para garantir a dignidade da pessoa humana e impedir a desumanização, que leva o homem a um patamar inferior ao mínimo que se pode suportar, deve ter um programa social que proteja e permita às pessoas terem um mínimo indispensável. A proteção social deve garantir a segurança da sobrevivência (de rendimento e autonomia) e do convívio ou vivência familiar.

Luiza Frischeisen aduz que a igualdade é um valor, e que pode ser construída em contraste com tudo o que se relaciona com a mera existência, não nos é dada, mas resulta da organização humana, porquanto é orientada pelo princípio da justiça. Concordamos com Luiza quando afirma que não nascemos iguais; tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força da nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais.

Política pública

A cidadania, em seu conceito jurídico clássico, estabelece um vínculo entre o cidadão e o Estado. Vicente de Paulo afirma que cidadão é aquele que goza, ou detém direitos civis (liberdades individuais) e políticos (participação política), mas também direitos sociais (trabalho, educação, habitação, saúde e prestações

⁶⁷ FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. *Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 276-277.

⁶⁸ SPOSATI, Aldaiza. Assistência social: da ação individual a direito social. *Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC): Revista do Programa de Pós-Graduação “Lato Sensu” em Direito Constitucional*. Escola Superior de Direito Constitucional (ESDC). São Paulo: ESDC, n. 10, jul./dez. 2007. p. 441.

sociais em tempo de vulnerabilidade). O vínculo da cidadania, sob esse ponto de vista, materializa-se em duplo sentido, para a comunidade e o cidadão. E finaliza: “Portanto, só se pode exigir de um cidadão que assuma responsabilidades quando a comunidade política tiver demonstrado claramente que o reconhece como membro, inclusive, através da garantia de seus direitos sociais básicos”⁶⁹.

A política nacional de assistência reafirma a nova concepção de assistência social como direito à proteção social, direito à seguridade social, e tem duplo efeito: o de suprir sob dado padrão predefinido um recebimento e o de desenvolver capacidades para maior autonomia.

O desenvolvimento depende também de capacidade de acesso, vale dizer da redistribuição, ou melhor, distribuição dos acessos a bens e recursos; isto implica um incremento das capacidades de famílias e indivíduos. Assim, a proteção não pode ser aplicada em uma só frente, mas em várias. Portanto, alia-se aqui o caráter distributivo com o bem-estar.

Assim, atentos a essas particularidades e em cumprimento à determinação da Comissão de fiscalização do PIDESC, bem como de toda movimentação social que exigia mudanças na área social, o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) editou a Resolução n. 145, de 15 de outubro de 2004 (DOU 28.10.2004), que aprovou o Plano Nacional de Assistência Social, cujo item 2 trata da política pública de assistência social⁷⁰.

Disciplina essa Resolução que a proteção social deve garantir as seguintes seguranças: segurança de sobrevivência (de rendimento e de autonomia); de acolhida; de convívio ou vivência familiar e que essa política social transitará no campo dos direitos, da universalização dos acessos e da responsabilidade estatal. Para os órgãos executivos, o conceito de política pública não é nenhuma novidade, mas para os operadores do direito esse é um conceito novo que envolve uma gama imensa de variáveis e intervenções articuladas, de modo a garantir que o necessitado possa ser atendido e ter o seu papel de cidadão resgatado, o que nem sempre é muito fácil de ser concebido juridicamente e resguardado judicialmente.

As diretrizes determinadas na política para a assistência social são a 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; e a II – participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

A descentralização da assistência e a participação da população na formulação das políticas sociais são diretrizes privilegiadas na LOAS, bem como a

⁶⁹ BARRETO, 2003, p. 131.

⁷⁰ PNAS/2004. *Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome* – Secretaria Nacional de Assistência Social. Brasília, novembro de 2005, reimpresso em março 2010. p. 31-38.

universalização dos direitos sociais e a igualdade no acesso aos serviços, figurando-os como questões basilares. A descentralização é aqui entendida não apenas no sentido de remanejamento de competências decisórias e executivas, mas também de recursos financeiros e, introduzindo em contrapartida, a participação da sociedade civil, conforme posição de Rosa Okabayashi⁷¹.

A sociedade pode se organizar em conselhos para anuir na formulação de diretrizes. Esses conselhos participativos terão, a partir de agora, um importante papel na divisão das tarefas, pois para a verdadeira implementação e a eliminação da pobreza absoluta, é necessário que a sociedade participe. Não se pode mais esperar que a tarefa apenas seja desempenhada pelo Estado, mas a constituição cobra a forma solidária entre os entes federativos e a comunidade, principalmente a partir da iniciativa do cidadão em solicitar o serviço ou benefício.

O Estado, por meio da Resolução n. 145/2004, com o intuito de cumprir os objetivos enumerados acima, propõe duas óticas de segurança: a segurança de rendimentos (a justiça distributiva) e a de acolhida (*welfare state*). A segurança de rendimentos não é uma compensação do valor do salário-mínimo inadequado, mas a garantia de que todos tenham uma forma monetária de garantir sua sobrevivência, independentemente de suas limitações para o trabalho ou do desemprego. Essa forma responde a uma das formulações elaboradas por Barcellos, ficando a questão do *quantum* a ser determinado.

44

A segurança da acolhida é uma das seguranças primordiais da política de assistência social. Ela opera com a provisão de necessidades humanas que começa com os direitos à alimentação, ao vestuário, e ao abrigo, próprios à vida humana em sociedade. A conquista da autonomia na provisão dessas necessidades básicas é a orientação desta segurança da assistência social. As formas seletivas de distribuição e redistribuição de bens materiais (como a comida e o dinheiro), quanto os bens culturais (como os saberes), que permitirão a sobrevivência e a integração, sob várias formas na vida social. Não é esmola, é política, uma conjugação, pois, num primeiro momento, precisamos dar o peixe e simultaneamente ensinar o indivíduo a pescar. Essa forma responde a outra das formulações elaboradas por Barcellos.

A Política Nacional de Assistência Social prevê ser dever enfrentar as desigualdades socioterritoriais, visando à garantia dos mínimos sociais, ao provimento de condições para atender à sociedade e à universalização dos direitos sociais. O público dessa política são os cidadãos e grupos que se encontram em situações de risco, já mencionados.

⁷¹ OKABAYASHI, Rosa Yoko. *Lei Orgânica da Assistência Social (Loas): uma reflexão preliminar sobre a descentralização da assistência e a universalização dos direitos sociais*. Dissertação (Mestrado) – apresentada Universidade Estadual de Londrina, 1994.

Cada município verificará a possibilidade de ampliação gradual dos serviços (em obediência ao princípio da progressividade), de modo a abarcar outras situações de risco ou violação de direitos, com relação às pessoas idosas, pessoas com deficiência, mulheres vítimas de violência, população de rua, entre outras. Atualmente, esse é um serviço que não está totalmente implementado e em funcionamento, embora a defasagem dos serviços seja imensa.

A gerência da assistência social é feita pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome (MDS), que desenvolve programas, administra, controla, conforme apresentação no site www.mds.gov.br. Este Ministério, que abarcou o antigo Ministério da Assistência Social, foi criado em 23 de janeiro de 2004 e regulado pela Lei n. 10.869, de 13 de maio de 2004. Ao lado do Ministério da Previdência e do Ministério da Saúde, compõe o esquema operacional das políticas de seguridade social⁷².

RELAÇÃO JURÍDICA ASSISTENCIAL PÚBLICA

A relação jurídica assistencial pública compõe-se de um tripé: usuário, fornecedor da prestação e do objeto a ser prestado.

Usuário do sistema

Constitui o público usuário: os cidadãos e os 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 advindas do núcleo familiar, grupos e indivíduos; inserção precária ou não inserção no mercado de trabalho formal e informal; estratégias e alternativas diferenciadas de sobrevivência que podem representar risco pessoal e social.

O art. 1º da Lei n. 8.472/92 expressamente consigna ser a assistência social *direito do cidadão*. Ora, se a Constituição Federal diz que a Assistência Social deve ser prestada a quem dela necessitar, não há uma incoerência ao se excluir os estrangeiros, os apátridas (pode haver casos de refugiados) e os nacionais, com irregularidades em seu título de eleitor?

Não podem se alistar como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos, afirma o art. 14 da Constituição Federal, e no art. 15 encontramos as situações de perda dos direitos políticos que só se

⁷² SANFELICE, Patrícia de Mello. Assistência social. *Cadernos de Direito Previdenciário*, Porto Alegre: Emagis, n. 3, v. II, 2005. p. 103.

Edna Luiza Nobre

darão nos casos de: I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; e IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII.

Se realmente o legislador optou pela exclusão tanto dos estrangeiros – talvez em razão da falta de previsão da fonte do custeio, quanto dos nacionais que estejam com irregularidades em seu título de eleitor, essa não foi uma boa opção, por ferir a dignidade da pessoa humana.

Para melhor entender essa questão, vamos trazer dados encontrados na Política Nacional para Inclusão Social da População em Situação de Rua⁷³, publicado em maio de 2008, em Brasília. Nesse documento são encontrados os resultados de uma ampla pesquisa nacional realizada no ano de 2007, sob a coordenação do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, acerca das pessoas que estão nessa situação.

Inicialmente, a população em situação de rua é conceituada como o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória (Dec. n. 7.053/2009).

46

Os dados apontam que grande parte dos entrevistados teve algum tipo de desavença familiar – 29,1%, desemprego – 29,8%, alcoolismo/drogas – 35,55%. Muitos deles têm em seu histórico de vida internações em instituições, seja por dependência química (28,1%), ou abrigo institucional (27,0), casa de detenção (17,0), FEBEM (12,2%), orfanato (15,5%), hospital psiquiátrico (16,7)⁷⁴. E a grande maioria não é atingida pela cobertura dos programas governamentais: 88,5%. Finalmente, 24,8% das pessoas não possuem quaisquer documentos de identificação e 61,6% não possuem título de eleitor⁷⁵.

Nesse aspecto, será impossível se ater à conceituação restrita de cidadão, se o objetivo do legislador for realmente atender a todos os necessitados e, em particular, aqueles que estão em situação de miséria absoluta, como são grande parte da população em situação de rua, até porque a carta constitucional assim não o fez, principalmente em relação aos serviços prestados pelo Estado. Deve-se abandonar a forma restrita para se adotar a conceituação ampla de cidadão.

Outro usuário bem distinto são os idosos, que além dos direitos enumerados no Estatuto do Idoso – Lei n. 10.741/2003, também terão ações, realizadas de

⁷³ POLÍTICA NACIONAL para inclusão social da população em situação de rua. Disponível em: <<http://www.congemas.org.br/pnprconsultapublica.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2010. p. 12.

⁷⁴ Id.

⁷⁵ Ibid., p. 14.

forma articulada, conforme os princípios e diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, na Política Nacional do Idoso, no Sistema Único de Saúde e demais normas pertinentes. Sua proteção vai desde o recebimento do benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo àqueles que a partir de 65 anos não possuem meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família até o acolhimento, em locais determinados, como casa-lar.

Em relação ao deficiente, precisamos fazer uma análise mais profunda. Conforme art. 203, V, da Carta, (reproduzido na Lei n. 8.212/91, art. 4º, e Lei n. 8.742/90 – LOAS, art. 2º), é garantido um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência que comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Mas o legislador na LOAS, art. 20, § 2º, acresceu um requisito não previsto na constituição, ou seja: para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é *aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*.

Para o texto constitucional, basta ser portador da deficiência e que, em razão dessa deficiência, não possa ter condições laborativas, a ser devidamente averiguado por meio de perícia. Para a LOAS, além de ser portador da deficiência, são necessários dois requisitos: que esta deficiência lhe provoque incapacidade para a *vida independente e para o trabalho*.

Salvo melhor juízo, não pode o legislador ordinário acrescentar outro requisito que limitará e restringirá a concessão do benefício, sob pena de usurpação de competência e, portanto, vício de inconstitucionalidade. Além do mais, a assistência social será prestada, quando não houver possibilidade de trabalho – em razão do seu próprio caráter subsidiário. Caso contrário, vinculado o deficiente estará ao regime de previdência social, não necessitando da assistência social.

Outro ponto a ser mencionado é que a lei criou um critério de aferição da miserabilidade, pois considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (art. 20, § 3º).

Esse parágrafo foi declarado constitucional pelo STF, na ADIN n. 1.232/DF (Galvão, *DJ* 01.06.2001) e Reclamação n. 2.264, e acatado como critério de aferição da miserabilidade, ou seja, famílias que percebam um pouco mais de ¼ do salário-mínimo, não são consideradas miseráveis para o STF, porque entenderam que a legislação ordinária criou apenas esse critério para aferição e nenhum outro mais. O STF optou pela literalidade do texto legal em desfavor da dignidade da pessoa humana.

No entanto, em outro julgado afirmam, contrariando a própria literalidade do § 3º, e sua própria decisão, em que se aduz que a totalidade do capital será o

Edna Luiza Nobre

percebido pela família⁷⁶, ou seja, o somatório dos valores percebidos por todos os membros, o seguinte:

Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI n. 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo) – RE n. 561.936/PR, Rec. Ext. Relator: Min. CEZAR PELUSO, j. 15/04/2008, 2ª Turma.

Curiosamente, o STJ, quando acionado para se manifestar sobre esse mesmo inciso, se posiciona em sentido contrário, afirmando que é possível se aferir a carência por outros meios de prova e que o critério de aferição mensal deve ser tido como um limite mínimo⁷⁷.

Fornecedor

O art. 194 da Constituição Federal aduz que a seguridade compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade.

48

A sociedade pode estar organizada em sociedades civis, em grupos, ou a assistência pode ser prestada individualmente. O modo como está constituída não é importante, mas, sim, que a responsabilidade deve ser compartilhada.

Se uma sociedade civil, organizada em forma de pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, quiser ser certificada como entidades beneficentes de assistência social e para receber as benesses tributárias e subvenções públicas, deverá cumprir os requisitos da Lei n. 12.101/2009. Essa entidade deverá prestar os serviços, de forma gratuita, continuada e planejada, estar inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social ou, em sua falta, no Conselho Estadual e integrar o cadastro nacional de entidades e organizações de assistência social.

Mas o principal responsável pela prestação desses serviços assistenciais é o Poder Público. Há uma verticalização federativa, no qual se conclama a União, os Estados-Membros ou Distrito Federal e os Municípios, que devem trabalhar conjuntamente para atender à demanda. Observa-se também que o sistema exige

⁷⁶ O art. 20, da LOAS, preceitua que entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes e que o mesmo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, com exceção da assistência médica.

⁷⁷ REsp n. 1.112.557/MG – RECURSO ESPECIAL 2009/0040999-9, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3ª Turma, j. em 28.10.2009, *DJe* 20.11.2009, *RSTJ* v. 217 p. 963. No mesmo sentido AgRg no REsp n. 507.210, AgRg no Ag n. 1.117.071, AgRg no REsp n. 1.125.402, AgRg no REsp n. 938.279, todos do ano de 2010.

a interdisciplinariedade e intersetorialidade para a efetiva prestação, em obediência ao próprio comando constitucional estampado no art. 204.

É importante analisar onde serão disponibilizados os serviços e/ou prestações e como eles serão fornecidos. A opção encontrada foi a de relacionar as pessoas em seus territórios, ou seja, nos municípios. Nesta esteira, foi elaborada a estrutura denominada Centros de Referência de Assistência Social – CRAS, vinculados à proteção social básica, e o CREAS, à proteção social especial.

O CRAS é um espaço fundamental para desenvolver ações complementares do programa “Bolsa Família” e estabelecer as devidas interfaces com o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) e com os de inclusão produtiva, geração de trabalho e renda, entre outros. Hoje, o programa de transferência de renda é concentrado aqui e, nos Municípios pequenos, ainda não existe estrutura totalmente implementada para o cumprimento dos outros programas.

O CREAS deve se constituir como polo de referência, coordenador e articulador da proteção social especial de média complexidade, sendo responsável pela oferta de orientação e apoio especializados e continuados de assistência social a indivíduos e famílias com seus direitos violados, mas sem rompimento de vínculos, por ocorrência de violência física, sexual, psicológica, exploração sexual, negligência, uso de drogas e trabalho infantil, entre outros.

Em um primeiro momento, prestará atendimento apenas às situações de risco e violação de direitos de crianças e adolescentes e atendimento a adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto (L.A. e PSC), direcionando o foco das ações para a família, na perspectiva de potencializar sua capacidade de proteção a suas crianças e adolescentes.

Apesar de todo o esforço apresentado pelo governo em concretizar o CRAS e o CREAS, ainda não é uma realidade plenamente palpável. Até março de 2010 estavam cadastrados no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome 4.338 municípios, desde pequenos até as grandes metrópoles, e até 2007, havia 4.005 unidades dos CRAS em funcionamento e distribuídas em mais de 3.000 municípios brasileiros, sendo 3.200 financiados total ou parcialmente pelo governo federal e o restante por governos municipais ou estaduais⁷⁸. Na metrópole de São Paulo há somente 2 CREAS e 32 CRAS⁷⁹, o que nos leva a pensar que os programas de transferência de renda são priorizados frente aos outros, que ficam desprestigiados.

⁷⁸ CRAS, *um lugar de (re)fazer histórias*, ano 1, n. 1, 2007. Brasília: MDS, 2007. ISSN: 1982-4734. Assistência Social – Sistema Único. I. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. II. Secretaria Nacional de Assistência Social. III. Centro de Referência de Assistência Social – CRAS, p. 2.

⁷⁹ Disponível em: <<http://aplicacoes.mds.gov.br/sagi/ascom/index.php?cut=aHR0cDovL2FwbGljYWVnZXMuYWRzLmdvdi5ici9zYWdpL2FzY29tL2VuZGVyZWVnL2luZGV4LnBocA==&loc=mdsAddress>>. Acesso em: 2 ago. 2010.

Mas devemos frisar que é vista com acerto a centralização no CRAS/CREAS (como espaço físico) para o funcionamento do serviço municipal de atendimento psicossocial às famílias vulneráveis em função de pobreza e de outros fatores de risco e exclusão social. Para isso ser possível, terá, preferencialmente, sua base nos bairros, regiões ou comunidades onde houver maior concentração de famílias nessas condições, portanto, áreas mais pobres e vulneráveis, com renda *per capita* de até ½ salário-mínimo (o que avilta qualquer dignidade humana). É orientação do Ministério do Desenvolvimento Social e combate à Fome que o território é que deve orientar a melhor e mais justa maneira de cumprir as diretrizes da política⁸⁰.

Como ponto positivo, as famílias carentes – um dos principais eixos protetivos da proteção social – terão uma maior facilidade em seu acesso, o que torna o trabalho dos agentes públicos em acompanhar o efetivo emprego e a diminuição ou não da miserabilidade dessas pessoas, em suas visitas domiciliares, bem como cumpre o papel da disponibilização do serviço.

Como ponto negativo, pode-se criar um isolamento dessas mesmas áreas, criando-se bolsões dos excluídos, o que acabará levando a uma discriminação não tolerada pela Carta Constitucional. A Carta Magna proíbe qualquer forma de discriminação, mas não há tipificação penal para todas as suas formas de exercício. A solução será, a nosso ver, uma campanha maciça, por parte das autoridades públicas, de esclarecimento à população, convocando-a a participar de alguma forma.

50

Outro cuidado que se há de ter é em relação ao que Yazbek⁸¹ chama de primeiro-damismo em relação ao exercício da política assistencial. Isso pode evidenciar a presença do conservadorismo e a persistência em se manter o antigo caráter clientelismo e patrimonialista da cultura dos programas anteriores. A tendência é fazer, por exemplo, que no CRAS somente prevaleça programas de transferência de renda, enquanto os outros programas, relacionados a moradores de rua e a idosos, os programas de atenção à família, deficientes, combate à exploração sexual de crianças, jovens e adolescentes ou mesmo o programa de erradicação do trabalho infantil fiquem estagnados.

Um ponto a se pensar também é o da implementação da política nacional para inclusão social da população em situação de rua, aprovada em maio de 2008.

⁸⁰ CASTRO, Flávio José Rodrigues de. *CRAS: A melhoria da estrutura física para o aprimoramento dos serviços*: orientações para gestores e projetistas municipais. Brasília. DF: MDS, Secretaria Nacional de Assistência Social, 2009. p. 25.

⁸¹ YAZBEK, Maria Carmelita et al. Avaliando a implantação do sistema único de assistência social no Brasil. In: *IV Jornada Internacional de Políticas Públicas*. Trabalho para apresentação em mesa coordenada da IV Jornada Internacional de Políticas Públicas, promovida pelo Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão, São Luis 25 a 28.08.2009, Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

É preciso encontrar mecanismos e ambiente apropriado para atendimento a essa população⁸². Nesse documento, afirma-se a necessidade em se desconstruir a imagem de que essas pessoas não têm atividade alguma. Ao contrário! 70,95%, na pesquisa nacional realizada, trabalham em atividade informal, como: flanelinhas, catadores de material reciclável, construção civil ou carregadores. No CRAS/CREAS, pode-se iniciar todo um trabalho nesse sentido. Talvez para os municípios pequenos a política seja melhor aplicada, mas o programa deverá atingir também as grandes metrópoles, como a cidade de São Paulo.

Não será somente no CRAS que esse cidadão encontrará o seu resgate total em sua dignidade, pois eliminar esse estado de miserabilidade implicará haver políticas públicas interdisciplinares em saúde, assistência, assistência social, trabalho, geração de renda, cultura, habitação, sem se contar com o estigma criado pela sociedade, que precisa também ser trabalhado pelos órgãos de comunicação. É costume dizer que a crueldade no uso das palavras fere muito mais que a própria situação em si. Todas essas conexões precisam ter o amparo, a cooperação e a aceitação da sociedade.

Objeto

Aldaiza Sposati faz a seguinte afirmação acerca do objeto da assistência social:

Analisar a especificidade/particularidade da política assistencial no Brasil significa entender que estamos tratando de um objeto sócio-histórico, econômica e geograficamente situado, e que, portanto, se está tratando de uma dada relação de forças sociais, econômicas e políticas que, no caso, constrói o formato do regime brasileiro de assistência social. Essa relação de forças é conjunturalmente mutável a partir da relação democrática entre sociedade, mercado, governo, estado, executivo, legislativo, judiciário. É importante ter presente que, embora a execução da política social esteja a cargo do executivo, seu alcance sob o regime democrático depende do Legislativo — pela construção de normas e aprovação orçamentária —, bem como do Judiciário, pelo ritmo que imprime, e opera, a processualidade jurídica, em defesa dos direitos dos cidadãos.

Pratica o reducionismo aquele que analisa a política social tão só a partir do executivo. É o Poder Legislativo que torna a política “de Estado” quando a reconhece como lei duradoura e contínua. É por sua vez o Poder Judiciário que a confirma como direito de cidadania ao reconhecer a violação de direitos do cidadão ou a omissão do Estado em sua

⁸² *Política Nacional para inclusão social da população em situação de rua*, p. 15. Disponível em: <<http://www.congemas.org.br/pnprconsultapublica.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2010.

Edna Luiza Nobre

prática. Sem esses trânsitos, “morreremos na praia” do discurso, sem efetividade para o cidadão que quer ter certeza da atenção social e de sua cidadania reconhecida⁸³.

Do ponto de vista do Poder Executivo, a assistência social está estruturada em programas. Neles iremos encontrar benefícios e serviços.

É importante pontuar que precisamos tomar cuidado com o conceito de família, já que ele é primordial para os programas que serão apresentados. O que é família? Será que à família, para efeitos de assistência, o conceito é aplicado de modo uniforme? Esse conceito foi bem estudado por Sanfelice e se torna crucial nesse momento, uma vez que:

A questão da responsabilidade familiar tangencia o ambiente da assistência social, visto que apenas na ausência de condições da família nasce a responsabilidade do Estado – que é subsidiária, e não solidária. É, portanto, uma questão crucial para a assistência a definição de família, bem como dos contornos de sua responsabilidade no trato dos hipossuficientes que a compõem, quais sejam, os idosos, as crianças e os deficientes. Para esta análise, parte-se dos dispositivos constitucionais previstos nos artigos 227, 229 e 230⁸⁴.

52

A autora menciona que no texto original do § 1º, do art. 20, da Lei n. 8.742/93, família era a unidade mononuclear, ou seja, pessoas que residiam sob o mesmo teto, independentemente de haver consanguinidade ou não. Esta conceituação

foi afastada pela Lei n. 9.720/98, que deu nova redação ao dispositivo, informando que, para os efeitos do disposto em seu *caput*, será considerada como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei n. 8.213/91 – Lei de Benefícios da Previdência Social –, vivendo sob o mesmo teto.

Logo, a alteração legal vinculou tal conceito à determinação dos dependentes para benefícios previdenciários⁸⁵. Desta forma são integrantes da família o cônjuge ou companheiro(a), os filhos menores de 21 anos ou inválidos, desde que não emancipados, inclusive os enteados e menores tutelados, os pais, os irmãos, menores de 21 anos ou inválidos e não emancipados, desde que, em qualquer caso, residam sob o mesmo teto. Essa é a redação que vem sendo utilizada na regra genérica e aplicada para o *Benefício de Prestação Continuada* e adotada pelas Turmas Recursais do TRF da 3ª Região (Enunciados ns. 2 – MS e 15-SP).

⁸³ SPOSATI, 2007, p. 438.

⁸⁴ SANFELICE, 2005, p. 102.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 117.

Infelizmente, não há homogeneidade para a sua aplicação em todos os programas. Vamos finalizar, reiterando a urgência em se padronizar o conceito de família, sob uma ótica mais moderna e dinâmica, trazendo à tona a própria ponderação feita no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, a saber:

A desnaturalização do conceito de família, a desmistificação de uma estrutura que se colocaria como ideal e, ainda, o deslocamento da ênfase da importância da estrutura familiar para a importância das funções familiares de cuidado e socialização questionam a antiga concepção de “desestruturação familiar” quando abordamos famílias em seus diferentes arranjos cotidianos.

Vimos, agora, surgir a imperiosa necessidade de reconhecimento do direito à diferença, desde que respeitado o referencial dos direitos de cidadania. Ou seja, a família nuclear tradicional, herança da família patriarcal brasileira, deixa de ser o modelo hegemônico, e outras formas de organização familiar, inclusive com expressão histórica, passam a ser reconhecidas, evidenciando que a família não é estática e que suas funções de proteção e socialização podem ser exercidas nos mais diversos arranjos familiares e contextos socioculturais, refutando-se, assim, qualquer ideia preconcebida de modelo familiar “normal”⁸⁶.

A assistência social é gerenciada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), que desenvolve programas, os administra e controla, conforme apresentação no site www.mds.gov.br. Este Ministério, que abarcou o antigo Ministério da Assistência Social, foi criado em 23 de janeiro de 2004 e regulado pela Lei n. 10.869, de 13 de maio de 2004. Ao lado do Ministério da Previdência e do Ministério da Saúde, compõe o esquema operacional das políticas de seguridade social. A ele cabe a missão de coordenar, supervisionar, controlar e avaliar a operacionalização dos programas de transferência de renda⁸⁷.

CONCLUSÃO

A assistência social é um direito social e deve ser prestada a todos aqueles que dela necessitarem. É um direito fundamental. O Estado tem o dever de atender aos ditames sociais e garantir a dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme preceituado no art. 1º, III, da Carta Magna. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

⁸⁶ BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária* – Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006. p. 29.

⁸⁷ SANFELICE, 2005, p. 103.

Edna Luiza Nobre

A cidadania, em seu conceito jurídico clássico, estabelece um vínculo entre o cidadão e o Estado. Esse vínculo, entretanto, no quadro do estado democrático de direito, torna-se mais abrangente, pois cidadão é aquele que goza, ou detém direitos civis (liberdades individuais) e políticos (participação política), bem como direitos sociais (trabalho, educação, habitação, saúde e prestações sociais em tempo de vulnerabilidade).

Analisamos que a justiça é a possibilidade de todos terem acesso a bens e direitos considerados essenciais em determinada sociedade; a igualdade será um critério possível de distribuição de justiça.

A assistência aos desamparados identifica um conjunto de pretensões cujo objetivo é evitar a indignidade em termos absolutos, envolvendo particularmente a alimentação, o vestuário e o abrigo. E conclui alertando que é um direito de não cair abaixo de um determinado patamar mínimo, independentemente de qualquer outra coisa.

Foi analisada toda a legislação, e observamos que para o conceito de família não há conceituação uniforme, sendo aplicada de um modo a um benefício e de modo mais restrito ou ampliado a outro, o que fere a constitucionalidade.

54 Por fim, não podemos deixar de mencionar que a realidade de implantação e implementação do SUAS é diversa nos municípios de pequeno porte e nos grandes municípios. Logicamente, nos pequenos municípios, o CRAS se reveste de grande importância, pois é a entrada de famílias necessitadas e que pleitearão os benefícios assistenciais, procurando principalmente o BPC.

Nos grandes municípios, em particular nas metrópoles, esse fenômeno é um pouco diferente, pois a dimensão e a densidade populacional dessas cidades são imensas e existe uma tendência para o conservadorismo na operação do SUAS.

Enfim, ainda há uma gama imensa de trabalho a se fazer. O poder público se muniu de muitos programas, que atingirão, ideologicamente, a todos os problemas. Mas a pergunta que nos fazemos é: com os baixos salários municipais, esses serviços serão prestados a contento? Os profissionais municipais estão sendo capacitados de forma plena para atender toda a demanda necessitada? Todos os CRAS atendem às especificações técnicas? Está sendo fornecida alimentação com qualidade aos necessitados? A política para os moradores de rua está sendo cumprida ou ainda não saiu do papel efetivamente?

O que impede que as questões relacionadas aos programas e políticas da assistência social cheguem aos tribunais, com exceção daqueles relacionados à transferência de renda?

São muitas perguntas que precisam ser investigadas pelas Universidades, pois, como foi dito no início, muito se tem falado sobre os programas de transferência de renda, mas a proposta da política para a assistência social é muito mais

ampla e, se aplicada corretamente, poderá levar realmente ao resgate da cidadania para aqueles que se encaixarem em alguma das possibilidades enumeradas e reinquadrá-los a uma atividade laborativa, amparados pela previdência social.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. *Direitos de nacionalidade em face das restrições coletivas e arbitrárias*. Curitiba: Juruá, 2007.
- BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária* – Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília-DF: Conanda, 2006.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996.
- CASTRO, Flávio José Rodrigues de. *CRAS: A melhoria da estrutura física para o aprimoramento dos serviços: orientações para gestores e projetistas municipais*. Brasília. DF: MDS, Secretaria Nacional de Assistência Social, 2009.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CURY, Carlos Roberto Jamil. A educação infantil como direito. In: *Subsídios para credenciamento e funcionamento de instituições de educação infantil*. Brasília, MEC/SEF, COEDI, 1998. v. II.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- DANTAS, Miguel Calmon. *Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 3. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- FORTES, Simone Barbisan. Conceito aberto de família e seguridade social. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SAVARIS, José Antonio (Org.). *Direito da previdência e assistência social*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.
- FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. *Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Edna Luiza Nobre

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética. *Lua Nova Revista de Cultura e Política*, n. 70, 2007.

FRIEDRICH, Carl J. *Perspectiva história da filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Construção da igualdade e o sistema de justiça no Brasil: alguns caminhos e possibilidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. O futuro dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: RT, n. 56, jul./set. 2006.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direitos fundamentais sociais: uma visão crítica da realidade brasileira. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: RT, n. 53, out./dez. 2005.

GOMES, Maria do Rosário Corrêa de Salles. *Assistência social: eixos estruturantes no Brasil e sua atividade normativa*. São Paulo: Malheiros, 2005.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do espírito*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

HUNTER, Wendy; POWER, Timothy. Recompensando Lula – Poder Executivo, política social e as eleições brasileiras de 2006. In: MELO, Carlos Ranulfo; SÁEZ, Manuel Alcántara (Org.). *Democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

56

IPEA. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/download/TerceiroRelatorioNacionalODM.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2010.

JUSTO, Carolina Raquel Duarte de Mello. *Assistência social e construção da cidadania democrático-participativa no Brasil: um estudo do impacto social e político do PGRFM de Campinas (1995-2000)*. Dissertação (Mestrado). Apresentada na Unicamp, 2002.

KOJÈVE, Alexandre. *Introdução à leitura de Hegel*. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, EDUERJ, 2002.

KOJÈVE, Alexandre. Perspectiva europeia del colonialismo. Traducción de Manuel Vela Rodriguez. *La Torre del Virrey: Revista de Estudios Culturales*, ISSN 1885-7353, n. 1, 2006.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIMA, George Marmelstein. *Efetivação judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais*. Dissertação de Mestrado, Ceará, 2005, p. 60. Disponível em: <www.georgemlima.blogspot.com>. Acesso em: 14 abr. 2010.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. La generation de derechos humanos. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 10, Sept./Dic. 1991.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Los derechos humanos, significación, estatuto y sistema*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979.

MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. *O benefício assistencial de prestação continuada: reflexões sobre o trabalho do Poder Judiciário na concretização dos direitos à seguridade social*. São Paulo: LTr, 2009.

Direitos humanos e a inclusão social

- MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso Bastos. *Comentários à Constituição Federal do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: RT, n. 52, jul./set. 2005.
- MORO, Sérgio Fernando. Questões controvertidas sobre o benefício da assistência social. In: ROCHA, Daniel Machado da (Org.). *Temas atuais de direito previdenciário e assistência social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- NOGUEIRA DA SILVA, Paulo Napoleão. *Breves comentários à Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- OKABAYASHI, Rosa Yoko. *Lei Orgânica da Assistência Social (Loas): uma reflexão preliminar sobre a descentralização da assistência e a universalização dos direitos sociais*. Dissertação (Mestrado) – apresentada Universidade Estadual de Londrina, 1994.
- PICARELLI, Eduardo Tonetto. O conceito de família na assistência social. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 21, dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Eduardo_Picarelli.htm>. Acesso em: 19 maio 2010.
- PINTO FERREIRA. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1. PNAS/2004. *Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – Secretaria Nacional de Assistência Social*. Brasília, novembro de 2005, reimpresso em março 2010.
- POLÍTICA NACIONAL para inclusão social da população em situação de rua. Disponível em: <<http://www.congemas.org.br/pnprconsultapublica.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2010.
- RAWLS, John. Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica. Tradução de Regis de Castro Andrade. *Lua Nova. Revista de Cultura de Política*, n. 25, 1992.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia: filosofia pagã antiga*. Tradução de Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2003. v. 1.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia: patrística e escolástica*. Tradução de Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2003. v. 2.
- SANFELICE, Patrícia de Mello. Assistência social. *Cadernos de Direito Previdenciário*, Porto Alegre: Emagis, n. 3, v. II, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- SECON, Mileni Alves. *Assistência social: o preço mínimo da força de trabalho*. Disponível em: <http://www.ssrevista.uel.br/c_v3n2_minimo.htm>. Acesso em: 10 ago. 2010.
- SEIXAS, Clarice. Proteção internacional do meio ambiente e o STF: desafios para uma maior integração. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Org.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

Edna Luiza Nobre

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 6, 2005.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. As dimensões da cidadania. *Novos Direitos e Proteção da Cidadania, Revista Jurídica*. São Paulo: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, jan/jun. 2009.

SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europaeum*. Tradução de Dora Schilling Thon CEC. Madrid: Maribel Artes Gráficas, 1979.

SPOSATI, Aldaiza. Assistência social: da ação individual a direito social. *Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC): Revista do Programa de Pós-Graduação "Lato Sensu" em Direito Constitucional*. Escola Superior de Direito Constitucional (ESDC). São Paulo: ESDC, n. 10, jul./dez. 2007.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

YAZBEK, Maria Carmelita et al. Avaliando a implantação do sistema único de assistência social no Brasil. In: *IV Jornada Internacional de Políticas Públicas*. Trabalho para apresentação em mesa coordenada da IV Jornada Internacional de Políticas Públicas, promovida pelo Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão, São Luis 25 a 28.08.2009.

58

Data de recebimento: 6/10/2010

Data de aprovação: 10/3/2011