

---

## **FUNDAMENTOS**

---

## **DO SISTEMA**

---

## **DE ASSISTÊNCIA**

---

## **SOCIAL**

---

ELIANE ROMEIRO COSTA

Resumo: *estudo do Sistema de Seguridade Social e política social.*

Palavras-chave: *direitos sociais e política social*

**N**o âmbito da política pública do Estado de Providência, ou Estado do Bem-Estar, ou Estado Protetor, o indigente é sempre carente, todavia o carente nem sempre é indigente. A dimensão do risco social nesta perspectiva é da “necessidade” diante de uma situação de hipossuficiência. Nestes termos, as políticas sociais destinam-se a assegurar um mínimo de bem-estar e um mínimo de subsistência definidos por lei.

O Estado brasileiro trouxe no bojo da Magna Carta alguns dispositivos que instauram um Estado de Seguridade Social. Enfatiza no preâmbulo a garantia dos valores de “igualdade, bem-estar, justiça, direitos sociais”. Os artigos 1 e 3 dispõem como princípios fundamentais a “dignidade da pessoa humana”; “erradicar a pobreza” e “promover o bem de todos”, respectivamente.

Pode-se assegurar certo tipo de assistência aos necessitados, no Brasil, anterior ao disposto no texto constitucional. A assistência, desde sua concepção, ficou atrelada a um con-

junto de práticas privadas de cunho caritativo. Em outras palavras, a presença de assistência social no país deu-se por meio das Santas Casas de Misericórdia, das práticas religiosas, como também das ligadas à ação de particulares.

## A ORIGEM DO FUNDAMENTO DA POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

O fundamento da política de assistência social no Brasil proveio da Seguridade Social que teve especial ênfase na Carta Constitucional de 1988. E este trabalho se dispõe a esclarecer os conceitos jurídicos da política de assistência social no Estado brasileiro à luz da Lei Maior e da Legislação infraconstitucional, e, também, sob o foco de Almansa Pastor, tratar a assistência como um dos fins da relação jurídica de Seguridade Social.

### OS CONCEITOS FUNDAMENTAIS

#### Assistência Social

Antes da política de proteção fornecida pelo Estado, observava-se uma atividade de beneficência de forma privada ou religiosa. Vale considerar que a ação da segurança e da assistência inspirou-se no que se denomina interesse ou vontade geral.

Os tipos de assistência mais comuns eram o de caráter ético familiar, cuja relação jurídica obrigatória se estabelece entre os membros do grupo familiar; outro tipo consistia na assistência privada baseada no fundamento da caridade; e, por fim, a assistência pública ou beneficência geral, a cargo das entidades do Estado.

A marcha para o Estado do Bem-Estar foi antecedida pelo modelo das mutualidades de caráter privado, baseado na adesão facultativa para a prestação de socorros recíprocos. Este modelo é precursor da noção de solidariedade, da assistência universal. Neste sentido, com fundamento na solidariedade social, a assistência pública definiu-se por atividade obrigatória ou facultativa.

A assistência social não se confunde com previdência social. Enquanto a previdência conta com o caráter de seguro, de base profissional-contributivo, a assistência tem como fim a solidariedade, o atendimento a “quem dela necessitar” e, em regra, seus

benefícios e prestações não dependem de prévia cotização. Cabe aqui a primeira definição que impõe uma análise mais acurada da temática que trata de elucidar a existência (ou a inexistência) do conceito de caridade no plano jurídico.

A assistência como conceito está descrita nos princípios fundamentais, nas normas e nas instituições que buscam estabelecer determinada política de seguridade social que se destina aos hipossuficientes.

Considera-se “hipossuficiente” a população alvo do Estado de Bem-Estar. Os sujeitos a auferir o serviço de prestação social são aqueles que se encontram fora do mercado de trabalho, como também as gestantes, a criança, o idoso, o adolescente, o portador de deficiência. Esse grupo não consegue perceber mínimos para a manutenção de sua subsistência ou de tê-la provida no núcleo familiar.

O conceito de pobreza abrange um complexo de distintas necessidades que implica exclusão do acesso à saúde, à educação, à habitação, ao saneamento, ao lazer, à nutrição, implica dificuldades de condições para a inserção no mercado de trabalho. Logo, a insuficiência de renda, a exclusão social decorrente da falta de emprego são medidores do direito à cidadania. Outro ponto polêmico verifica-se na conotação (global) de “desigualdade social” em relação aos sujeitos que serão abrangidos pelas políticas sociais.

As políticas públicas por meio de investimento econômico-social poderão prestar atendimento nutricional; benefícios ou serviços de capacitação profissional; de saúde; apoio à família; defesa dos direitos; ações voltadas às carências humanas como tratamento de doença, gravidez ou ações direcionadas àqueles vitimados por alguma forma de violência. Neste sentido, o indivíduo carente que se enquadre em algum destes itens, por exemplo, poderá tornar-se sujeito ou beneficiário de direito social.

Por meio de atividades particulares e ou estatais, concedem-se benefícios, serviços ou prestações em dinheiro, independentemente de contribuição, aos indivíduos que estão abaixo de uma linha de pobreza declarada por lei. São os “desamparados”, os carentes de recursos. Os “assistidos” que dependem do provimento dos mínimos vitais, são os destinatários das políticas sociais de assistência.

Como direito social, o artigo 6 da Lei Maior dispõe “assistência aos desamparados”. Diante da noção ampla de Seguridade Social, o direito de assistência foi produto histórico (direito) de

conquista. As prestações assistenciais têm por finalidade os mínimos sociais. Mínimos sociais são também denominados benefícios e serviços essenciais, é o mínimo de assistência de bem-estar ligado a certo patamar limite de sobrevivência.

O Estado de Providência se funda na solidariedade social, na justiça distributiva, na idéia de direito social. Destina-se a eliminar a exclusão, por meio de política de redistribuição de renda. Assim, as políticas públicas securitárias pretendem a promoção da igualdade, o incentivo de inclusão social ou, em outros termos, a equivalência da proteção entre sujeitos definidos por lei.

### A Idéia de Igualdade

O princípio universal da igualdade será aqui tratado segundo os autores da filosofia política, como Hanna Arendt e, no campo do direito, o jurista Celso Antônio Bandeira de Melo.

Arendt, em obras como *Entre o passado e o futuro* e *A condição humana*, ensina o sentido da política enquanto ação proveniente da pluralidade de homens. Para a autora, o sentido da política é a liberdade. A política não surge nos homens, mas entre os homens. Depende da capacidade de elaborar opiniões. A política tem como foco o espaço público e, por conseguinte, a regulação do convívio entre os não-iguais. Essa menção decorre da análise da pólis grega, do espaço político ampliado decorrente da liberdade. A liberdade, portanto, nada tem a ver com a justiça, mas sim com a igualdade, com a isonomia. A liberdade nesse sentido, é o espaço público, politicamente assegurado. E a igualdade? A isonomia. O sentido da política é a liberdade dos iguais com os iguais. Isonomia é a condição para a ação de indivíduos políticos viverem em igualdade. Cumpre estabelecer que a isonomia é o *status* grego de cidadão, em detrimento dos desiguais, os não cidadãos, ou melhor, aqueles que não asseguraram a liberdade e, portanto, não são políticos, letrados, não sobrevivem do ócio. Viver em liberdade é libertar-se da necessidade.

A isonomia não significa que todos são iguais perante a lei. Argumenta a autora que a lei não sugere igualdade para todos, mas que todos tem o mesmo direito à atividade política (na pólis grega) e essa igualdade proporciona uma “conversa mútua”. Logo, isonomia ou isegoria ou isologia é a liberdade de conversa, de fala.

A conversa livre significa ato de não trabalhar, de não ser forçado. Na acepção moderna, a liberdade pressupõe democracia igualitária, direitos civis, políticos e direitos sociais. Na pólis grega, a igualdade estava presente na esfera da oligarquia ou da aristocracia, na medida em que poucos se relacionavam entre si como iguais entre cidadãos iguais (iguais com iguais). Os desiguais com os desiguais e, portanto, sem igualdade e sem liberdade, assim não participam os desiguais do espaço político ou melhor do espaço público. Em suma, a condição de isonomia, como ato político de cidadania, pressupõe idênticas atribuições públicas. A igualdade está desvinculada da necessidade e do trabalho. Os desiguais não são iguais por não terem a condição de isonomia, ou seja, por estarem subordinados e terem de obedecer. A liberdade política ou pública sugere a atitude de viver em igualdade de fala e, conseqüentemente, da possibilidade de formar opiniões.

Na obra *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade* (1999), Celso Antônio Bandeira de Mello analisa, à luz do conceito de igualdade de Aristóteles – “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”, –, o enquadramento deste princípio no direito positivo. Indaga o Jurista: “quem são os iguais e quem são os desiguais?” e “o que permite radicalizar alguns sob a rubrica de iguais e outros sob a rubrica de desiguais?”. Assim “qual critério autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamento jurídico diverso?”

Ensina Kelsen que a igualdade dos sujeitos perante a Constituição não quer dizer idêntico tratamento, mas que a igualdade perante a Lei implica que as normas identificam os sujeitos em situações distintas, realizando, portanto, o princípio da igualdade. A igualdade é característica da lei, assim como a abstratividade, a universalidade, a generalidade. A igualdade está presente na generalidade e na universalidade. Assim, para o eminente jurista, a igualdade no direito pressupõe o tratamento desigual, uma vez que os sujeitos se desiguam.

Bandeira de Melo objetiva a necessidade do *discrímen* contido na norma. Dessa forma, qualquer elemento pode ser eleito como diferenciador de situações, pessoas ou coisas. Em outros termos, deve ser atendido não apenas o “preceito isonômico, mas também seu espírito” (MELLO, 1999, p. 24). O princípio da igualdade impede o tratamento desuniforme às situações em que o

Direito tem que incidir. Nos dizeres deste jurista, a ordem jurídica pretende evitar as “desequiparações fortuitas ou injustificadas”, assim, o sistema normativo para atingir o princípio da igualdade, impõe a observância dos preceitos enunciados pela norma jurídica a fim de impedir decisões “proveitosas” e arbitrárias. Por isso, elege-se o critério discriminatório verificando uma “justificativa racional”, um “fundamento lógico” para atribuir certo tratamento jurídico a partir de uma desigualdade firmada como válida.

A regra do direito subordinada ao fundamento da igualdade, ao buscar o “espírito” da Lei, verifica se fora atendido o preceito isonômico, assegurando a garantia individual expressa na norma, mas reprimindo os favoritismos. A discriminação consiste em verificar situações e circunstâncias distintas entre si, em outros termos, no rigor jurídico. Bandeira de Melo salienta que o que é igual para todos não pode ser tomado como elemento diferenciador, e o que se põe em pauta são pessoas, fatos ou situações, em que reside a diferença, bem como as distinções de tratamento justificam-se perante fatos e situações diversas.

A vivência do princípio da isonomia sugere que sejam tratadas de forma igual as situações idênticas, e desiguais as situações que se desiguam. Assim ocorrendo, não há como desequiparar pessoas e situações quando não se verifica nelas fatores desiguais.

## Direitos Subjetivos Públicos

Aponta Faria (1998) a crise estrutural da política brasileira. Neste cenário, delineiam-se três planos: a crise da hegemonia dos setores dominantes (plano socioeconômico); a crise de legitimidade do regime de representação (plano político); e a crise da organização do Estado (plano jurídico). Estes planos coadunados provocam instabilidade jurídico-administrativa no processo de condução do sistema social. Em poucas palavras, as demandas sociais são maiores que o suporte de políticas sociais no âmbito jurídico-administrativo do Estado. As instituições têm por fim atender “ao desejo, a necessidade comum” da comunidade, ou melhor, o atendimento de um projeto coletivo comum é a finalidade das políticas sociais. Decorre que a inexistência de preservação dos “direitos sociais históricos”, via manutenção e implementação das políticas públicas, compromete a efetividade e a “segu-

rança “das instituições públicas. Sabe-se que a natureza das instituições jurídicas não atende com rapidez e pragmatidade as situações de risco social.

Indaga-se: o que são interesses comuns? Quais interesses devem ser privilegiados como numa escala hierárquica de valores de serviços públicos universais? Quais os sujeito de direitos? O que são necessitados sociais?

Para Faria, o sentido do direito ultrapassa a funcionalidade e a técnica do dogmatismo jurídico. O acuidade da prática jurídica admite a busca dos saberes “extra-jurídicos e extra-dogmáticos”, apreendendo a realidade socioeconômica ao sistema legal. Desta maneira, os direitos subjetivos aparecem no Direito Positivo como direito à reparação, significa ter direitos à prestação ou ao serviço ou à manutenção de um *status*, de um direito ofendido.

No que se refere aos direitos de assistência social na Seguridade Social tratados no rol dos direitos sociais (Art. 6, CF), aos direitos à saúde (Art. 196, CF) “garantidos mediante políticas sociais e econômicas”, e aos direitos de assistência “a quem dela necessitar” (art. 203, CF), não são formalmente direitos subjetivos públicos universais, como o direito à educação cujo “acesso ao ensino público obrigatório e gratuito é *direito público subjetivo*” (parágrafo 1, Art. 208,CF). Como salienta Lopes (1998), os remédios para tratar os direitos de prestação de Seguridade Social como direitos subjetivos públicos ainda não formam criados. Neste caso, como direitos especiais, carecem e dependem das políticas sociais e econômicas implementadas pelas instituições jurídicas e, em regra, estão sob o jugo do poder executivo e legislativo. Esses direitos de Seguridade não constam do disposto “A todo direito corresponde uma ação que o assegura” (Art. 75,CC).

### Direitos Sociais

A concepção de direito social é recente e foi tratada por George Gurvitch em *L'idée du Droit Social*. O debate em torno do direito denominado social buscou aprofundar o direito da sociedade em oposição ao individualismo liberal. Parte do pensamento de um direito ligado ao grupo e não a um indivíduo isolado. Vislumbram-se, com o aparecimento da noção de direito coletivo dois momentos: o primeiro, parte da maximização dos interesses preconizados

pelo liberalismo clássico e do programa de Estado mínimo; o segundo parte da política de intervenção do Estado – a partir do processo de industrialização e formação da política sindical na Europa – na concessão de “direito social”, quer dizer, na regulação das regras do trabalho e dos riscos pertinentes à atividade laboral. O resultado foi a legislação de acidentes do trabalho, de aposentadoria, de assistência, de saúde, inicialmente com proteção àqueles que trabalham e, posteriormente, estendida aos seus dependentes. A organização do Direito Social como princípio universal é outro passo; requer um pensamento de Solidariedade Social e culmina na Carta de Direitos levada para o ordenamento jurídico.

Enfim, o direito social consiste no Direito produzido pela “questão social”; o direito, nesta perspectiva, apenas reconhece no ordenamento jurídico positivo os “direitos” já legitimados pela ordem econômica social.

## SEGURIDADE SOCIAL E SEGURO SOCIAL

O princípio da universalidade constitui o fulcro da fundamentação político-jurídica do Estado de proteção social. Os direitos à prestação e aos benefícios da Seguridade Social, no âmbito dos princípios de universalidade e de igualdade, permitem a redistribuição de renda e, conseqüentemente, o equilíbrio econômico-social das camadas de classes sociais.

O direito à Seguridade Social é direito humano inserido na Declaração Universal de 1948. O princípio de direito universal assegura a todos a tutela contra os riscos provenientes do trabalho, das situações de penúria pela ausência de emprego, dos riscos de doença, velhice e desamparo que assolam a vida individual, familiar e coletiva. A Seguridade, enquanto direito, é antes direito da pessoa humana que direito do cidadão.

A Seguridade pode ser tratada segundo as concepções de justiça comutativa e de justiça distributiva. Na primeira, o direito à Seguridade aparece ligado ao exercício de uma atividade remunerada, sob bases profissionais-contributivas, cujos riscos se encontram previstos e estabelecidos num rol de cobertura segundo o potencial de cotização; na segunda, o direito à proteção tem por diretriz a solidariedade social. Na Justiça Distributiva, os direitos aos serviços securitários não dependem de prévia contribuição,



por exemplo, a partir do exercício de uma atividade profissional, mas os direitos são decorrentes das necessidades dos indivíduos. A assistência pública é justificada, portanto, pela “teoria do solidarismo” de Burgeois, segundo a qual a todos os membros da coletividade se assegura “um mínimo indispensável” para a digna sobrevivência.

Corresponde à Seguridade o direito de cidadania, o direito universal do indivíduo contra a desproteção econômica devida a um risco biológico, fisiológico e ou socioeconômico. Por meio de benefícios, de serviços, de prestações em dinheiro ou mesmo da promoção de especializações para o trabalho, sob os princípios da integridade, da unidade e da universalidade, atinge-se o Estado do bem-estar, o Estado de Providência. Assim, as necessidades mínimas asseguradas garantem assistência aos assalariados e também aos não-assalariados, enfim a todos e a cada um.

A busca de um conceito de Seguridade Social implica definição jurídica. De acordo com a Constituição do Brasil (1999), a Seguridade consiste num conjunto integrado de funções de assistência, de previdência e de saúde. A primeira e a última independem de contribuição. A previdência, enquanto Seguro Social, carece de cotizações (Art. 194ss); sobre o orçamento da Seguridade Social, dispõe o parágrafo 2 do Art. 195:

*a proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

Assim, constam de orçamentos próprios as instituições de Seguridade Social, como também a Seguridade será financiada de forma direta e indireta por toda a sociedade (Art. 195).

Pode o Estado protetor formular políticas públicas e ou estimular políticas de Seguridade privada. Desta forma, como estímulo, o poder público isenta de contribuição à Seguridade as entidades declaradas de assistência social (parágrafo 7, art. 195), bem como nenhum benefício ou serviço de seguridade será criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio (parágrafo 5, Art. 195).

O Seguro Social brasileiro é de filiação e contribuição obrigatória, organizada sob a forma de regime geral, verificado o princípio do equilíbrio atuarial na cobertura dos “eventos de doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade, proteção ao trabalhador, pensão por morte” (Art. 201, CF).

O conceito de Seguridade Social estabelece-se como serviço público para a satisfação das necessidades acidentais (incertas e imprevistas) e dos riscos (eventos incertos, futuros e previsíveis) individuais e coletivos. O conceito de seguridade, no âmbito da idéia e dos fins a atingir, pretende libertar o homem da miséria e da carência.

Quanto à assistência social, segundo Dupeyroux (1977), ela é facultativa, livre de obrigação entre as partes e não existe direito às prestações por parte do beneficiário. Para que haja vínculo jurídico, a teoria das obrigações ensina que é indispensável o sujeito e o objeto. Para o tratamento da carência e da indigência, a instituição de assistência é livre para fixar facultativamente o serviço. Assim nenhuma relação jurídica é válida. O sujeito que tem expectativa de direito (o necessitado) requer caridade e não dispõe de nenhum direito diante das instituições privadas ou públicas de assistência.

Sintetizando, diante do Seguro há o desempenho (vínculo empregatício) do trabalhador; há contrato sinalagmático de valor definido; não há prova do estado de indigência; existe cobertura dos riscos (quando se verificarem), que ameaçam o trabalho, através do pagamento das prestações; há direitos subjetivos. No caso de Assistência Social, a comprovação da necessidade é a prova de estado de penúria e independe de contribuição, todavia a implementação de serviços assistenciais individuais (personalizados ou não) e coletivos depende da elaboração de políticas públicas ( sociais), sem constituir, portanto, direitos públicos subjetivos.

A Seguridade Social tem por fundamento moral-ético a proteção do indivíduo contra o desamparo. Tem como preocupação a questão social e como escopo mínimo a libertação do homem do estado de miséria.

### Relação Jurídica de Seguridade

O sistema do Direito, ensina Vilanova (1989), compõe-se de relações sociais jurídicas ou não-jurídicas normadas. No interior,

o Direito constitui relações juridicizadas e, no exterior, consiste em subsistema relacionador do sistema social como um todo. Utilizando os fenômenos da ciência do direito, a aplicação de norma, a incidência e a eficácia da norma são estruturas referenciais. Por conseguinte, o proibir, o obrigar e o permitir, as modalidades do dever-ser referem-se aos objetos e situações constitutivas das relações normativas.

A conduta, os sujeitos-de-direitos e sujeitos-de-deveres expressam relações de direito. Argumenta Vilanova, em *Causalidade e relação no direito* (1989), que a relação direito subjetivo/dever jurídico; direito de ação/direito de exceção constituem relações no interior do sistema jurídico positivo. É próprio do sistema jurídico as faculdades, as pretensões, as obrigações, os deveres implicarem em relações de direito. Logo, o deontico (proibir, permitir, obrigar) incide sobre os fatos de conduta. Assim sendo, o direito regra sua criação: a norma válida tem campo de incidência (temporal, espacial, material). Ela (norma) não é apenas enunciado ou conteúdo proposicional, mas ingressa nos fatos tornando-os jurídicos a partir de dada conduta concreta observada nas relações sociais.

Esclarece o jurista Vilanova que a lei é geral, ela “é o conteúdo objetivado do fato jurídico”; contém variáveis de fatos, variáveis de indivíduos (os sujeitos-de-direito) e variáveis de conduta que são as pretensões, as prestações.

No Brasil, autores como Lourival Vilanova, Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho examinam as partes da estrutura lógica da norma jurídica composta de um antecedente (hipótese) e um conseqüente (tese). A endonorma (a hipótese) representa uma proposição descritiva de um fato, de um evento de possível ocorrência no mundo fenomênico; o segundo, uma proposição prescritiva tendo como conseqüente uma sanção. A perinorma determina uma prestação dada a ocorrência do fato que corresponde ao não-cumprimento da conduta prescrita pelo conseqüente da endonorma.

Esclarece Coimbra (1994), no que se refere ao sistema de seguridade social, que antes de ser objeto da norma jurídica, o fato da “carência” e da necessidade, juridicamente não era importante. Assim, a partir do conjunto de medidas de proteção, dada a demanda por políticas públicas por parte da coletividade nas es-

feras do governo federal, estadual, municipal, estruturou-se sistema(s) de seguridade, tendo por base a “solidariedade”. Esta seria financiada por meio do emprego de recursos. Como resultado do implemento de política social, tendo como fator a desproteção e o desamparo, em virtude do risco, assegurou ao cidadão “Direitos Subjetivos” acionáveis sempre que se encontrava diante de situações provocadoras de necessidade.

Refere-se o ordenamento jurídico brasileiro à proteção social. Consubstancia-se (a assistência) em diversas relações jurídicas de conteúdos e formas variadas, segundo sujeitos de direitos e de obrigações e ante o preceito hipotético descrito na norma. A regra previdenciária tem na hipótese “um fato” fundamentado na condição de risco, no primeiro momento, e no segundo, quando o sinistro ocorrer, “o estado de necessidade” desencadeia a proteção.

Quanto às categorias de normas jurídicas previdenciárias, observa-se que a primeira é relação de vinculação (filiação); a segunda refere-se à relação jurídica de prestação; e a terceira, de custeio. A primeira, leciona Coimbra (1994), determina a relação que se instaura quando tem lugar o “fato da vida material”. Em outras palavras, corresponde ao fato de que a lei confere a vinculação do cidadão a um sistema de proteção estatal; na segunda, ou seja, na relação jurídica de prestação, o segurado aufero o benefício, o serviço previdenciário, após a aquisição do “direito” às prestações, o que somente se configura quando satisfaz as condições previstas em lei, quer dizer após tornar-se sujeito ativo, credor da prestação; a terceira, a relação de custeio, estabelece-se entre o cidadão, de um lado, e as entidades de Seguridade criadas pelo Estado que financiam diretamente o sistema de proteção.

As normas de seguro e de seguridade prescrevem situação de *status* do segurado conferidas pela presença de situações de riscos sociais. No caso dos hipossuficientes, a incapacidade para o trabalho em virtude de deficiência gera direito, ou melhor, prestação assistencial. Neste sentido, a denominada “questão social” fornece elementos para a relação de proteção dos riscos sociais. O Estado interventor reconhece a necessidade de segurança do cidadão e elabora critérios para seu amparo elencando situações em que a norma deve ser aplicada para conferir ao segurado, o cidadão, titular de direito, uma prestação.

Em regra, a vinculação não é fator suficiente para provocar direito à prestação, embora se configure em situação necessária. Convém salientar que o segurado é um expectante de direito, não é titular de um direito, mesmo que seja contribuinte, se a prescrição normativa não lhe concedeu o *status*.

Após a abordagem da norma e do sistema do direito, passamos a descrever a relação jurídica e a relação de prestação de Seguridade Social.

Sabe-se que no sistema de proteção social, as prestações assistenciais são prestações não-contributivas. Nestes termos, a Constituição disciplinou as regras de acesso aos direitos sociais, reconhecendo o Estado brasileiro como Estado Social.

No universo de concepção dos sistemas de proteção, estruturou-se um conjunto de técnicas de proteção partindo do modelo de Seguro Social bismarkiano (sistema laboral profissional) e o modelo universalista, beveridiano, não contributivo. O primeiro, financiado por cotizações e o segundo, via impostos gerais.

O modelo não-contributivo dirige-se a compensar a ausência de rendimentos dos cidadãos que se encontram em situação de penúria. A “intervenção” do Estado provoca, por exemplo, a formação de “sistema de proteção social pública” de natureza contributiva; determina a assistência social de prestações econômicas de caráter não-contributivo; e, ainda, serviços sociais nacionais de saúde ou vinculados a políticas de emprego.

O Estudo (teórico) da relação jurídica de proteção demonstra que pode a relação jurídica constituir-se por relação unitária ou relação escisionista (separatista). A primeira baseia-se na unidade do sistema incluindo todas as relações externas ao seguro social; a segunda não admite que a seguridade possa resolver-se em uma relação unitária comutativa, a saber: de um lado, um serviço público que gera serviços públicos subjetivos acionáveis pela recepção de prestações, dadas as contingências previstas nas normas e, do outro, uma relação jurídica tributária. Em suma, o sistema de seguridade basear-se-ia em bloco contributivo e não-contributivo.

Nas relações de seguro sob bases de cotização-prestação, verifica-se que poderá ocorrer contribuição sem prestação ou prestação superior à contribuição. Há relação laboral, sinalagmática. A relação de proteção não-contributiva, por sua vez, tende a ser inserida na relação de seguridade social.

Pastor (1991) observa a relação jurídica de seguridade social contributiva, como relação principal entre o Estado e o sujeito protegido, o beneficiário. A relação integra a prestação, a cotização e a filiação (vinculação).

A teoria unitária ou a Doutrina da Bilateralidade compreende a relação jurídica do seguro privado distribuído em três sujeitos: o Estado, o empresário e o trabalhador. O primeiro assume os riscos e é obrigado a pagar a prestação ao segurado, ao mesmo tempo que o empresário se vê obrigado a pagar as quotas. Desta relação jurídica decorre a obrigação de cotizar e a obrigação de fornecer prestação, há portanto, relação de causalidade e de interdependência recíproca. A relação de sinalagmaticidade do seguro social mantém-se semelhante à relação de seguro privado. Neste sentido, a relação jurídica de seguro social é relação bilateral, complexa e unitária, interligada por relações obrigacionais de origem.

A teoria escisionista ou separatista tem como ponto central a separação, a desvinculação do esquema anterior. Verifica-se que as relações tendem a multiplicar-se à medida que os sujeitos da relação jurídica organizam série de novas e múltiplas relações jurídicas sem o sinalagma de origem, despreendida do esquema do seguro privado, e desconectada da relação de seguro social em relação a atividade laboral do indivíduo.

A obrigação de prestação deriva do dano ou da necessidade, o que permite a independência das obrigações de cotizar e de auferir benefícios (prestações). A obrigação da prestação cumpre função de serviço público assistencial, assim a obrigação de cotizar se dá por função de dever público tributário.

Em suma, na visão de Pastor (1991), a tese unitária e escisionista sugere formas de Seguridade e Seguro, sem constituírem modelos acabados. Em verdade, o sistema jurídico de proteção social adquire múltiplas e variadas maneiras de proteção e prestação adotando ou refutando critérios de contribuição. A relação jurídica em um Estado assistencial vincula o poder público ao dever de proteger o indivíduo enquanto membro da coletividade.

Alumiando a relação jurídica previdenciária, pode-se argumentar que, uma vez instaurado um regime de seguridade plena, todos os cidadãos, diante do Estado, adquirem *status* de credores, sujeitos ativos da proteção, independente de contribuição prévia.

## Definição de Necessidade

O conceito de necessidade delineado por Pastor (1991) refere-se à ausência das coisas que são fundamentais para a conservação da vida. Significa a vontade de superação de carências por meio da previsão de bens. O termo subsistência enfatiza a satisfação de certo aspecto fisiológico. Há, todavia, necessidades que incidem sobre o indivíduo e as que afetam a coletividade.

Enquadra-se na visão de necessidade social a necessidade econômica, a falta dos meios vitais de subsistência. Este foi o sentido esboçado por Beveridge, a libertação das necessidades individuais. As necessidades sociais indicam a ausência ou a escassez de bens disponíveis. Assevera Pastor (1991) que a Seguridade Social é instrumento em que o Estado atende as demandas individuais e coletivas, libertando todos do desamparo, da indigência.

Há indigência e pobreza, quando o indivíduo se encontra em um estado de privação e/ou falta total ou parcial dos meios indispensáveis e suficientes para a satisfação dos níveis vitais e essenciais de subsistência, ou seja, para cobrir as condições físicas.

## A ASSISTÊNCIA SOCIAL E A LEI ORGÂNICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (LOAS)

Anteriormente foi tratado o conceito de Assistência Social. Optamos neste momento por investigar o conceito jurídico de política de assistência social, bem como suas relações de implicação.

Assistência social é

*‘política social’ que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência independente de contribuição à seguridade social* (Art. 4, Decreto n. 2.173/97).

Como direito social prevê “a assistência aos desamparados” (Art. 6, CF); constitui “direito do cidadão e dever do Estado, é ‘política de Seguridade Social não contributiva que provê os mínimos sociais’” (Art. 1, da Lei 8.742/93).

Convém esclarecer o conceito jurídico de entidades classificadas como de assistência social. Elas, as entidades, as organizações, são isentas de contribuição à Seguridade Social (art. 30, Decreto n. 2.173/97); não visam lucro (Art. 3, Lei 8.742/93); prestam a pessoas carentes serviço ou benefício gratuito e em “caráter exclusivo” (Art. 55, III, 8.212/91).

As entidades de assistência social não-lucrativas devem ser de assistência social. Todavia, entidades não lucrativas podem organizar-se conforme o disposto no Código Civil como associações ou fundações não-lucrativas.

O Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) tem competência para fornecer o registro e o certificado de fins filantrópicos às entidade particulares de assistência social, como também aprovar a Política Nacional de Assistência Social (PNAS).

Quanto a princípios, a Loas (Lei 8.742/93) consolida a universalização dos direitos sociais; o atendimento das necessidades sociais; o respeito à dignidade do cidadão; a igualdade de direitos no acesso ao atendimento das populações urbanas e rurais (Art. 4) cujos benefícios e serviços estão dispostos “a quem dela necessitar” (3, Art. 55, III, Lei 8.212/91).

A finalidade da Lei de Assistência Social na redução da exclusão social é o atendimento à infância, à velhice, à maternidade; a promoção de políticas de enfrentamento da pobreza; a integração ao mercado de trabalho; a reabilitação e habilitação profissional (Art. 2, Lei n.8.742/93).

A redução das desigualdades está inserida numa ação conjunta “descentralizada” de políticas públicas. As ações do poder público na área de proteção social contam com as diretrizes da “descentralização político-administrativa” nas três esferas de governo e da “participação da população” (Art. 204,CF).

A extensão da proteção não atinge a todos. Segundo a Constituição Federal, os sujeitos e os beneficiários são os portadores de deficiência e o idoso sem renda “que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei” (Art. 203, V). A proteção atinge por meio de políticas sociais a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice. A garantia é a subsistência mínima.

Preceitua a Loas que as ações das entidades de Assistência Social deverão observar as normas expedidas pelo Conselho Na-



cional de Assistência Social (CNAS), vinculado à estrutura do Secretaria de Estado de Assistência Social (Seas). O financiamento dos benefícios, serviços, programas e projetos estabelecidos pela Loas consta dos recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das demais contribuições sociais previstas no Art. 195 (CF) além das que compõem o Fundo Nacional de Assistência Social.

Como fim público, reza o Art. 8 da Lei 8.742/93 que os poderes públicos fixarão suas políticas de assistência social. Como ação entre pessoas jurídicas de direito público interno, realiza-se a assistência social por meio de política “integrada”, atividade de “enfrentamento da pobreza, garantia de mínimos sociais, provimento de condições para atender contingências sociais e a universalização dos direitos sociais” (Art. 2, V, parágrafo único).

#### Benefícios de Prestação Continuada

Com a implantação dos benefícios continuados disciplinados na Lei de Assistência Social, extinguiram-se os benefícios de renda mensal vitalícia, o auxílio-natalidade e o auxílio funeral (anteriormente prestações a cargo da Previdência Social).

Os benefícios continuados estão dispostos nos artigos 20 e 21 da Loas, como prestações de valor de um salário mínimo mensal aos maiores de setenta anos e ao portador de deficiência sem meios de subsistência. A nova redação do art. 38 dada pela Lei n. 9.720/98 reduz a idade para 67 anos, a partir de 01.01.98. Os estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil, se não protegidos pelo sistema previdenciário de origem, terão direito ao benefício de prestação continuada (Art. 4, Decreto n. 1.744/95).

Como condição para o benefício continuado, esclarece a Lei, cabe atender o que disciplina o conceito jurídico de pessoa portadora de deficiência: “aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”; para a comprovação da necessidade, reza a norma jurídica, considera-se carente o incapaz de prover sua manutenção ou de sua família, ou seja, “a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo”; cabe ainda, para comprovação de deficiência, laudo pericial médico do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). O benefício não poderá ser acumulado com outro da Seguridade Social, com exceção do da assistência médica.

Serão revistos, a cada dois anos, os benefícios continuados, bem como cessam no momento em que se extinguirem as causas que os originaram, ou a existência de fraude na sua concessão, além de morte do beneficiário, uma vez que o benefício assistencial não gera direito à pensão.

Em suma, as prestações assistenciais são de caráter individual. Atende à coletividade porquanto concede benefício que consegue reduzir a miséria e o estado de abandono social-econômico-político-cultural. A baixa renda familiar compromete o mínimo essencial vital necessário à formação fisiológica, psicológica e social do indivíduo e de sua família.

### Serviços e Programas Assistenciais

Os serviços assistenciais descritos na Loas são as “atividades continuadas” que pretendem a melhoria de vida da população. Suas atividades estão voltadas para as necessidades básicas, para os objetivos, princípios e diretrizes contidas na lei, bem como privilegia o atendimento da infância e da adolescência (Art. 23).

Por Programas, entendem-se as ações que se destinam a “incentivar e melhorar os benefícios e os serviços assistenciais... definidos pelos Conselhos de Assistência Social”. Os programas voltados ao idoso e à integração do deficiente estarão ajustados ao benefício de prestação continuada (Art. 24).

Os projetos de enfrentamento da pobreza compreendem a atuação de “investimento econômico-social nos grupos populares “buscando meios de capacidade produtiva, gestão e condições de subsistência, assim como qualidade de vida, preservação do meio ambiente e da organização social”. Prevêem estes programas de enfrentamento da pobreza, a articulação das áreas de governo, além da cooperação entre organismos governamentais, não-governamentais e da sociedade civil (Art. 25 e 26).

### Benefícios Eventuais

Foram instituídos os benefícios de auxílio-natalidade e o auxílio-funeral pela Lei n. 3.807/60.

Na Loas, os benefícios assistenciais eventuais são devidos como auxílio por natalidade ou morte às famílias de renda mensal *per capita*

inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Estas prestações serão regulamentadas pelos Conselhos de Assistência Social dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios. Poderão ser estabelecidos outros benefícios eventuais e incorporados ao rol de situações de proteção prevista na Lei de Assistência Social (Art. 22), ou melhor, atendimento às situações de necessidades advindas de vulnerabilidade temporária, com prioridade à criança, à família, ao idoso, à pessoa portadora de deficiência, à gestante e em casos de calamidade pública.

## A Reabilitação Profissional

A habilitação e a reabilitação profissional têm por finalidade conduzir para o exercício de outra função os beneficiários, incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho, e possibilitar às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação ou (re)adaptação profissional e social. Esse serviço previdenciário não depende de carência e é devido ao segurado, ao aposentado vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e às pessoas portadoras de deficiência não-vinculadas ao RGPS, mas que tenham sido submetidas ao processo de habilitação profissional desenvolvido pelo INSS ou por entidade reconhecida por lei para este fim.

Dispõe o Art. 93 da Lei n. 8.213/ 91 que a empresa com 100 ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas.

As pessoas portadores de deficiência são as incapacitadas para a vida independente e para o trabalho, as que sofrem anomalias ou lesões irreversíveis de natureza “hereditária, congênita ou adquiridas” (Art.1, II, Decreto n. 1.744/95). Os indivíduos portadores de deficiência apresentam em “caráter permanente perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica ou anatômica” gerando dificuldades que são superiores a um padrão considerado normal (Art. 3 da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, Decreto n. 914/93).

## SAÚDE

O texto constitucional dispõe o direito à saúde como “direito de todos e dever do Estado” (Art. 196). O direito humano à saúde

é assegurado por meio de “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços”. Portanto, enquanto política pública, seu acesso é universal, tendo por foco tanto as ações de prevenção dos riscos quanto da recuperação.

A saúde como direito universal é tratada na Lei como ação de política pública para redução do risco doença. Consiste em atividade de promoção, proteção e recuperação da mesma. Compõe “rede regionalizada e hierarquizada e constitui um sistema único”, cujas diretrizes são a descentralização, atendimento integral, prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais (Art. 198).

Como a assistência social, a saúde não depende de contribuição do cidadão. Como direito social (Art. 6, CF), o atendimento à saúde não interrompe um benefício assistencial. Em outras palavras, pode ser “acumulada” uma prestação da assistência social com a “situação do internado” idoso ou deficiente (Art. 20, VI, Lei 8.742).

Reza a Lei n. 8.080/90 que a saúde é direito fundamental do ser humano. O dever do Estado é assegurar a saúde por meio de políticas econômicas e sociais, reduzindo os riscos de doenças, promovendo a inclusão de todas as pessoas e não apenas a da família, do idoso, da infância e da adolescência.

A alimentação, a saúde, a moradia, o meio ambiente, a renda, o trabalho, o lazer, a educação, o transporte, o acesso aos bens e serviços essenciais são fatores condicionantes e determinantes da saúde do indivíduo (Art. 3, Lei n.8.080/90).

Os fatores condicionantes e determinantes de saúde e seu acesso expressam os índices de desenvolvimento econômico e social da nação.

Cumpra assinalar que os princípios fundamentais do atendimento à saúde dispostos na Lei consistem na “universalidade”, em todos os níveis; na “integralidade” da assistência individual e coletiva; na “igualdade da assistência sem preconceitos ou privilégios”; na “participação da comunidade”, além da “capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência” (Art. 7).

As políticas e os programas de saúde para atender ao indivíduo e ao trabalhador observam as ações de alimentação e nutrição; de saneamento e meio ambiente; dos recursos humanos; da

ciência e tecnologia. Desta forma, esses elementos se coadunam numa prática de atendimento à saúde do homem enquanto direito à vida e à dignidade. O alcance da saúde permite o bem-estar basilar para o futuro da coletividade.

## NORMA JURÍDICA

Estrutura da Norma Jurídica

### HIPÓTESE

- a) Critério Material – Estar necessitado (o assistido, o carente) ou deficiente.
- b) Critério Temporal – Até 45 dias após o cumprimento dos requisitos legais e regulamentares (Art. 37, Lei 8.742/93).
- c) Critério Espacial – Território Nacional

### CONSEQÜÊNCIA

Critério Pessoal

– Sujeito Ativo:

- idoso com 65 anos;
- o portador de deficiência após laudo pericial médico do INSS;
- o estrangeiro idoso naturalizado e não amparado por sistema previdenciário de seu país de origem.

– Sujeito Passivo – Instituto Nacional de Seguro Social (INSS)

b) Critério Quantitativo - Base de Cálculo: um salário mínimo

– Alíquota: 100%

### CONCLUSÃO

Parece claro que a relação de seguridade social é a relação jurídica entre o Estado de Proteção Social e o beneficiário, o necessitado. Esta relação complexa tem como objeto a proteção de certas situações de necessidade do indivíduo, da família e da coletividade.

Aceita a doutrina, há relação de seguridade como relação genérica entre o Estado e o cidadão. Esta relação jurídica pode distribuir-se nos elementos de vinculação - cotização - prestação, na medida em que a constituição da vinculação e da cotização são condicionantes do direito a prestações. Todavia, em regra geral, a relação de assistência social tem como fim a (relação) prestação.

A natureza jurídica de seguridade social é relação jurídica obrigacional de natureza pública. Logo, argumenta Pastor, esta relação abarca a situação de necessidade tornando irrelevante a noção de risco e de evento. Ela (a relação jurídica de seguridade) é relação de proteção, uma vez que as instituições de proteção pública reconhecem as prestações aos beneficiários que, na proporção em que solicitam cobertura, já cumpriram os requisitos legais. Nos termos da assistência social, a contribuição não gera direito subjetivo à prestação. O direito aos serviços, benefícios ou prestações de Seguridade Social derivam de um *status* concedido por lei.

Para o cidadão ter acesso à prestação de serviço, não basta que ele seja contribuinte do sistema de seguridade ou de proteção social. A relação de filiação pode jamais se extinguir, uma vez que a regra jurídica formadora pressupõe situação fática ligada ao exercício laboral, por exemplo, sem que tenha direito aos serviços previdenciários. Em outras palavras, o direito à prestação somente nasce, se verificado o fato gerador que o ocasionou. Neste sentido, a relação de vinculação coloca o cidadão entre certo regime de proteção, estabelece regras para sua vinculação e sua denominação de segurado (filiado). No caso do sistema assistencial, não se admite a vinculação como condição prévia, mas adquire-se o *status* de “beneficiário” quando se materializa o risco previsto no ordenamento jurídico.

A norma de Seguridade Social dispõe que a determinados sujeitos de direitos cabem “mínimos sociais”, uma vez que a ausência de rendimentos, decorrentes das contingências sociais, econômicas, biológicas ou fisiológicas, provocaram brutal estado de miséria e desproteção do indivíduo e de sua família.

A Seguridade confere ao cidadão o direito à proteção como direito universal, direito humano aos serviços básicos e mínimos de segurança social. O amparo dos serviços estatais exposto à disposição do indivíduo, de sua família ou da coletividade, independente de sua profissão ou condição social, bastando, para alcançar a justiça social, a presença de situação do risco de necessidade.

## Referências

- ARENDDT, H. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 1972.
- ARENDDT, H. *A condição humana*. São Paulo: Forense / Edusp, 1981.
- ARENDDT, H. *O que é política?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.
- BALERA, W. *O seguro-desemprego no direito brasileiro*. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1992.
- BALERA, W. O valor social do trabalho. *Revista LTR*, v. 58, p. 1167-1178, out. 1994.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Coleção Saraiva de Legislação).
- DUPEYROUX, J-J. *Droit de la securite social*. Paris: Dalloz, 1997.
- COIMBRA, F. *Direito previdenciário brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro : Edições Trabalhistas, 1994.
- EWALD, F. *L'État Providence*. Paris: Grasset, 1986.
- FALEIROS, V. de P. Entidades de assistência social. Relatório Final de Consultoria ao Conselho Nacional de Assistência Social sobre Regulamentação dos Artigos 3 e 9 da LOAS. Brasília, 08 de maio de 1997. Mimeografado.
- FARIA, J. E. Introdução: o judiciário e o desenvolvimento socioeconômico. In: FARIA, J. E. (Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 11-29.
- LEITE, C. B. *Filantropia e contribuição social*. São Paulo: LTR, 1998.
- LOPES, J. R. de L. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no estado social de Direito. In: FARIA, J. E. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. (Org.). São Paulo: Malheiros, 1998. p. 113-143.
- MARTINS, S. P. *Direito da seguridade social*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MELLO, C A. Bandeira de. conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed.. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MORAIS, J. L. B. de. *A idéia de Direito Social: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- OLIVEIRA, A. de. Consolidação da legislação previdenciária: regulamento e legislação complementar. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- PASTOR, J. M. A. *Derecho de la Seguridad Social*. 7. ed. Madrid: Tecnos S. A., 1991.
- ROUSSEAU, J. J. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 1999.

VILANOVA, L. *Causalidade e relação no Direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

VILANOVA, L. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

VILANOVA, L. *Causalidade e relação no Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Abstract: *social security system study and social politics*

Key words: *social rights, social politics*

Este artigo é fruto da análise das políticas sociais de atendimento ao idoso como parte do programa ministrado na disciplina Estado e Políticas Públicas, no Mestrado em Desenvolvimento e Planejamento Territorial da Universidade Católica de Goiás (UCG).

ELIANE ROMEIRO COSTA

Doutora em Direito Previdenciário. Professora na Pós-Graduação e Graduação da UCG. Pesquisadora em Direitos Sociais.