
OLHARES SOBRE O DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL



Ministério da Saúde

FIOCRUZ
Fundação Oswaldo Cruz
Brasília



Ministério do
Desenvolvimento Social
e Combate à Fome

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME

Olhares sobre o Direito à Assistência Social

Organizadores:

Karoline Aires Ferreira Olivindo

Sandra Mara Campos Alves

Simone Aparecida Albuquerque



Ministério da Saúde

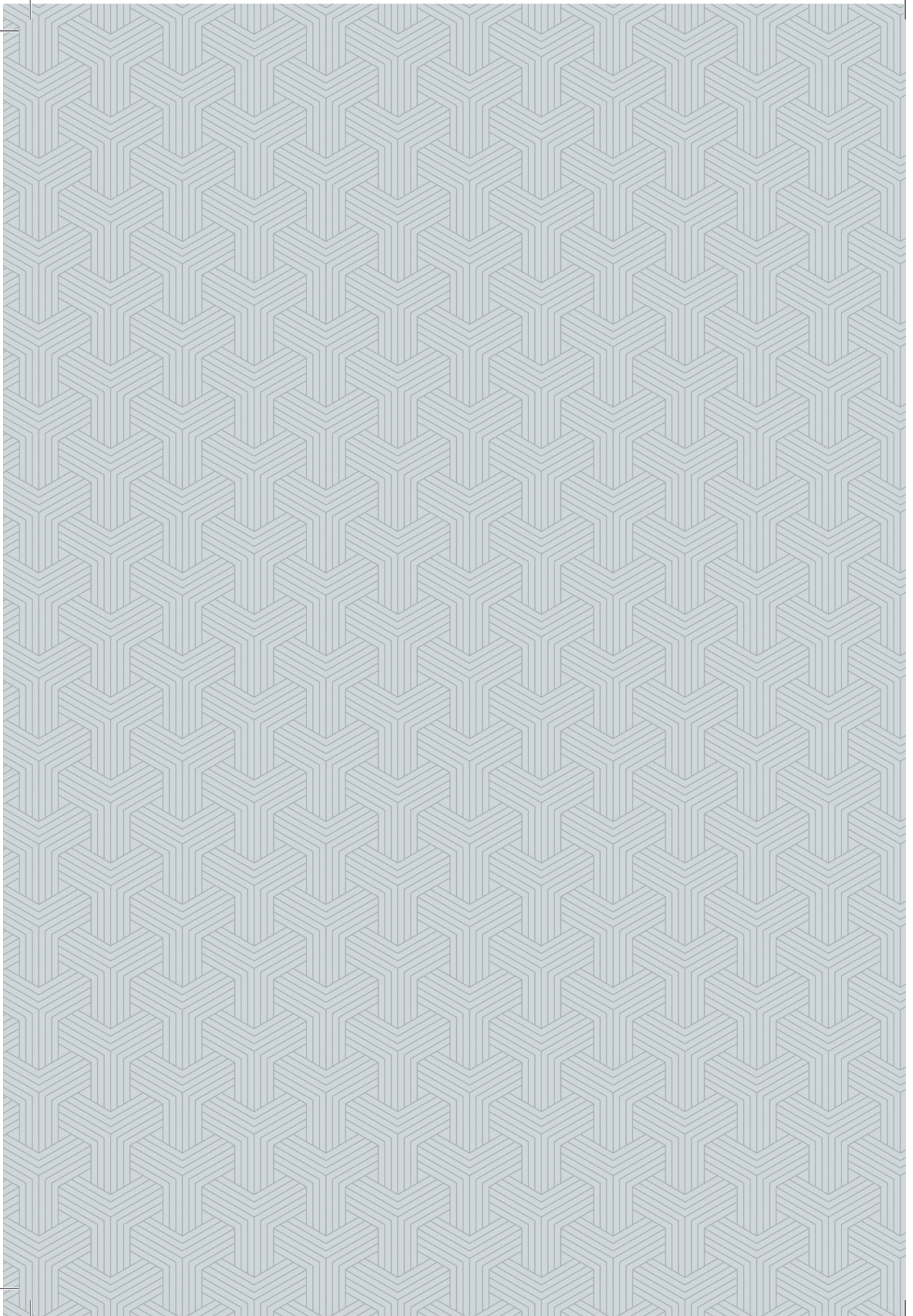
FIUCRUZ
Fundação Oswaldo Cruz

Brasília

Ministério do
Desenvolvimento Social
e Combate à Fome

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

Brasília, 2015



Tereza Campello

Ministra de Estado do Desenvolvimento Social
e Combate à Fome

Ieda Castro

Secretária Nacional de Assistência Social

Impresso em

Produzido pela Secretaria Nacional de Assistência Social do
Ministério do Desenvolvimento e Combate à Fome
Edifício Ômega – SEPN 515 – Bloco B – 3º andar – Sala 360
CEP 70770-502 – Brasília/DF
Telefones: 0800 703 2003
www.mds.gov.br

Revisão: Andréa Barbi

Projeto gráfico, capa e diagramação: Lucas Fujarra

Ficha Catalográfica elaborada por Vanessa Luiz Neunzig –
Bibliotecária CRB 1/2.175

O45o

Olhares sobre o direito à assistência social /
[Organizado por] Karoline Aires Ferreira Olivindo, Sandra
Mara Campos Alves, Simone Aparecida Albuquerque --
Brasília, DF: Fiocruz Brasília: Ministério do Desenvolvimento
Social e Combate à Fome, 2015.

160 p. -- (Série Direito e Assistência Social).

ISBN – 978-85-60700-85-1

1. Assistência Social. 2. Constituição. 3. Direito à Saúde.
4. Regulação e Fiscalização em Saúde. 5. Sistema de
Justiça. 6. Sistema Único de Saúde. I. Título.

CDD: 360



— SUMÁRIO —

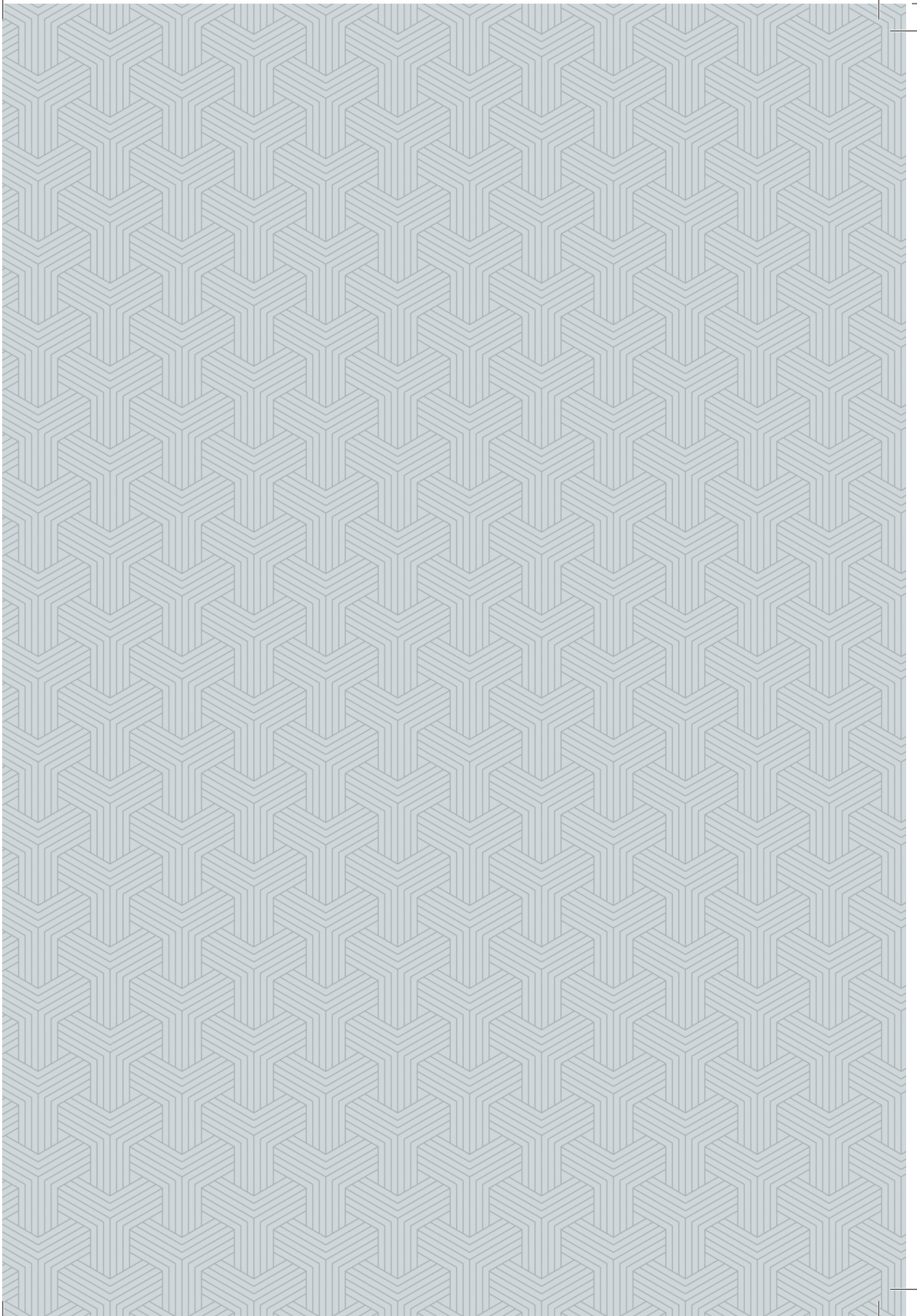
CAPÍTULO 1 – O SUAS NO SISTEMA FEDERATIVO BRASILEIRO	13
RESPONSABILIDADES DOS ENTES FEDERATIVOS NA CONDUÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL E NA CONCRETIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL <i>William Anderson Alves Olivindo</i>	15
A REGULAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL: UM DESAFIO A CONSTRUIR <i>Simone Aparecida Albuquerque Karoline Aires Ferreira Olivindo</i>	30
CAPÍTULO 2 – O ASPECTO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DO SUAS	43
O ASPECTO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DO SUAS <i>Alethele Santos</i>	45
A REGULAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (SUAS):UM DESAFIO A CONSTRUIR <i>Luis Eduardo Patrone Regules</i>	73
MERCANTILIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA SOCIAL: PERSPECTIVAS <i>Igor Ajouz</i>	80
CAPÍTULO 3 – DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL	105
O RECONHECIMENTO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL <i>Carolina Gabas Stuch</i>	107

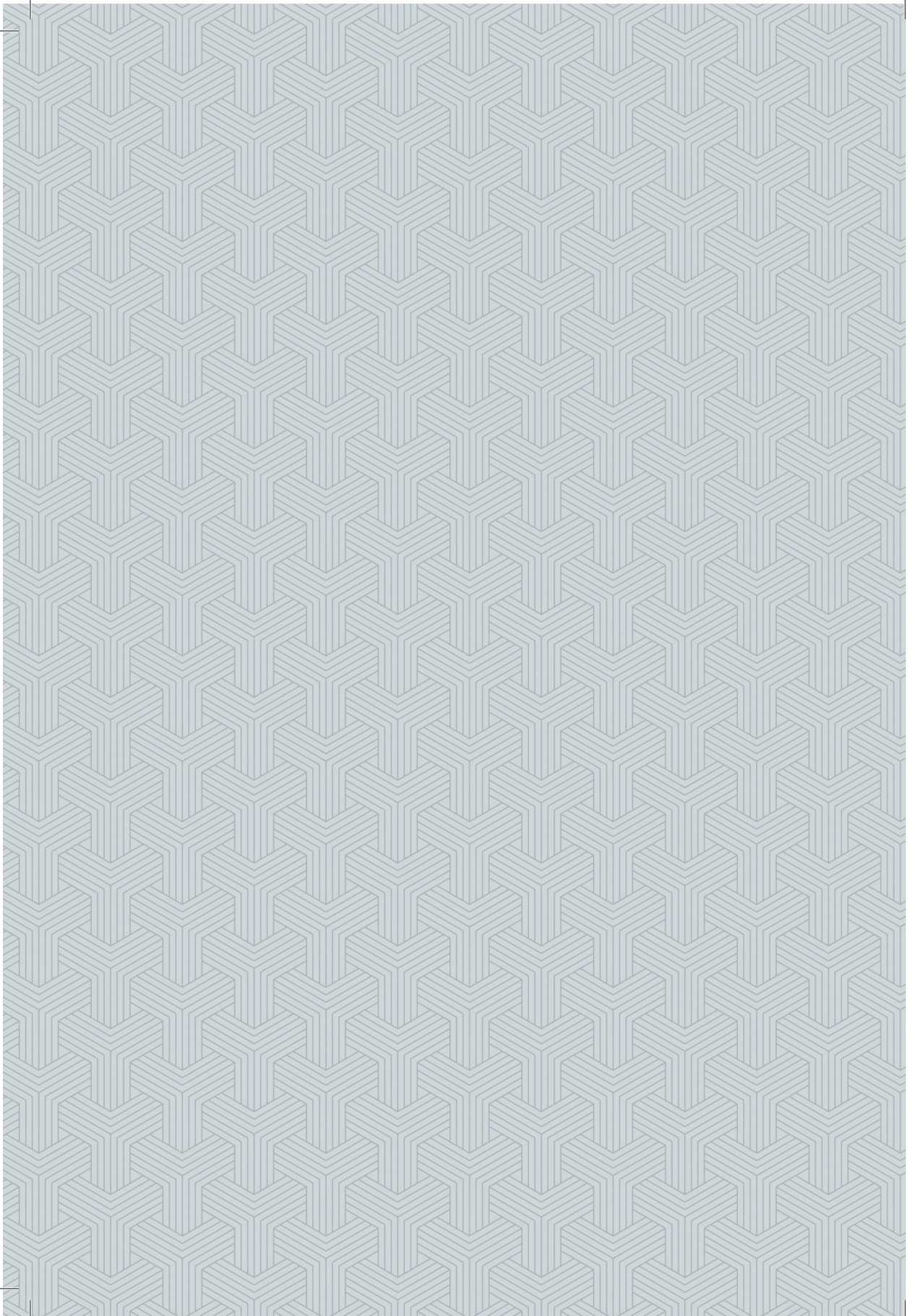
O DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL NO BRASIL: ASPECTOS DOCTRINÁRIOS E CONSTITUCIONAIS 125
Vanessa Mazalli

CAPÍTULO 4 – A RELAÇÃO DO SUAS COM O SISTEMA DE JUSTIÇA 137

PROJETO PENSANDO O DIREITO - RELAÇÃO ENTRE O SISTEMA DE JUSTIÇA E O SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – SUAS 139
Ana Paula Motta Costa

O SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (SUAS) E O SISTEMA DE JUSTIÇA 149
Daniel Pintagueira de Avelino





APRESENTAÇÃO

Neste 3º volume da série Direito e Assistência Social, apresentamos os resultados do II Seminário Direito e Assistência Social que teve como tema “A Consolidação do SUAS no Ordenamento Jurídico Brasileiro”, realizado nos dias 02 e 03 de dezembro de 2014, em Brasília, e que representou a culminância do convênio celebrado entre o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) – por meio da Secretaria Nacional de Assistência Social - e a Fundação Oswaldo Cruz em Brasília (Fiocruz Brasília) – por meio do Programa de Direito Sanitário. O evento contou com aproximadamente 400 participantes, desde operadores do Direito e da Assistência Social nos três níveis do Executivo, como também representantes de instituições jurídico-legais, acadêmicos e integrantes de entidades de seguridade no âmbito privado.

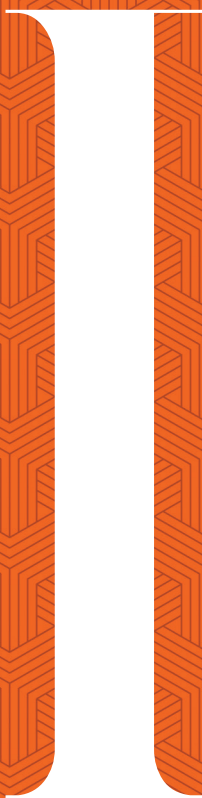
Temas como os direitos sociais na Constituição de 1988; o Direito à Assistência Social no Brasil com destaque para os aspectos doutrinários e constitucionais; a regulação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS); o SUAS no Sistema Federativo Brasileiro; e, o SUAS e o sistema de Justiça, subsidiaram as discussões, a partir das palestras de nomes relevantes na construção do cenário socioassistencial brasileiro.

Olhares sobre o Direito e a Assistência Social é um retrospecto do trabalho desenvolvido pelos dois órgãos federais - MDS e Fiocruz Brasília - ao contemplar, além das reflexões de alguns dos palestrantes do evento, o pensamento de pesquisadores que colaboraram nas discussões técnicas das Rodas de Debate (um dos produtos desenvolvido na vigência do convênio), que contribuiu, de forma relevante, para as discussões da referida temática, em nosso país.

Por fim, gozando da perenidade conferida às publicações, registramos agradecimento especial à Secretária Nacional de Assistência Social do MDS (SNAS), no período de fevereiro/2011 a abril/2015, ***Denise Colin***, pela condução responsável e comprometida dos assuntos relacionados àquela Secretaria. Sem o seu apoio incondicional, sempre disposta ao diálogo e na observância das necessidades peculiares à execução do projeto, esse convênio não teria obtido êxito além do esperado.

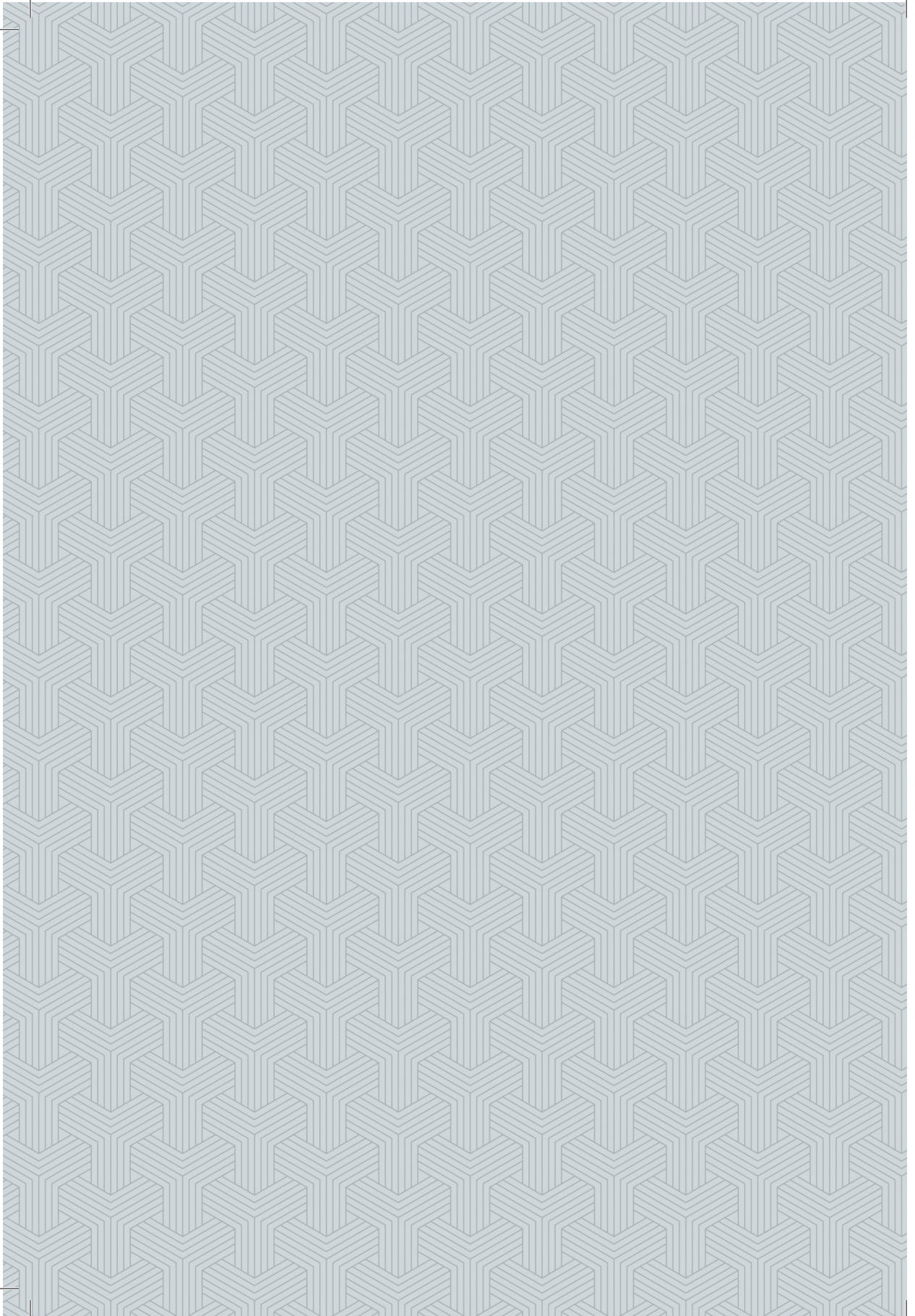
As Organizadoras

— CAPÍTULO —





O SUAS NO SISTEMA
FEDERATIVO BRASILEIRO



RESPONSABILIDADES DOS ENTES FEDERATIVOS NA CONDUÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL E NA CONCRETIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

William Anderson Alves Olivindo¹

Ementa: Os entes federativos, integrantes do Sistema Único de Assistência Social, devem atuar, de forma integrada, na gestão compartilhada do sistema, assegurando-lhe um nível satisfatório de organização e qualidade, de forma a garantir a concretização da assistência social em todo o território nacional, a partir da oferta de serviços, programas, projetos e benefícios socioassistenciais a quem deles necessitar.

Sumário: 1. Visão constitucional. 2. Sistemática legal de distribuição de responsabilidades entre os entes federativos. Gestão do Sistema Único da Assistência Social e execução da política de assistência social. 2.1. Responsabilidades compartilhadas. 2.2. Responsabilidades específicas. 2.2.1. União. 2.2.2. Estados. 2.2.3. Municípios. 2.2.4. Distrito Federal. 3. Conclusão. Referências.

1. Visão constitucional

Os entes federativos – União, Estados, Municípios e Distrito Federal –, de acordo com a Constituição Federal, são responsáveis, conjuntamente, por cuidar da assistência social, melhor dizendo, por garantir que esta política de seguridade social alcance seus destinatários, por intermédio da oferta de serviços, programas, projetos e benefícios socioassistenciais.

¹ Advogado da União e Coordenador-Geral de Atos Normativos e Judiciais da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (CONJUR/MDS).

O público da assistência social, constituído por qualquer pessoa que dela necessite, por se encontrar em situação de vulnerabilidade social, deve receber o amparo do Estado. Este dever de proteção é comum a todos os entes, que devem combater as causas das vulnerabilidades, em especial as causas da pobreza e os fatores de marginalização, bem como promover a integração social dos setores desfavorecidos.

As responsabilidades de garantia da oferta e proteção aos desamparados decorrem do exercício pelos entes de competência constitucional material (dever de prestação) comum, extraída do art. 23, II e X, da Carta Magna, cuja teleologia remete à concretização da assistência social em todo o território nacional.

Tais deveres, fundados, sobretudo, no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, tem como escopo o pleno acesso às provisões socioassistenciais por quem estiver em situação de desamparo, na medida suficiente a que lhe seja assegurada uma vida em condições dignas, protegida das vulnerabilidades. Almeja a proteção social, em especial, a garantia da vida, a redução e supressão de danos e a prevenção da incidência de riscos.

Para o fortalecimento do exercício das competências constitucionais materiais comuns, notadamente a materialização da assistência social, a Carta Constitucional prevê a fixação, por leis complementares, de normas destinadas à cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

A assistência social, direito social – de prestação positiva pelo Estado –, vista como política pública, deve estar direcionada à universalização de todos os direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação socioassistencial alcançável pelas demais políticas, com vistas à elevação do patamar mínimo de atendimento às necessidades básicas.

Os entes federativos devem, assim, executar a política de assistência social de forma intersetorial, integrando-a às demais políticas públicas, que devem, para tal desiderato, estar bem articuladas.

Nesse diapasão, a oferta de ações socioassistenciais deve contemplar encaminhamentos para as outras políticas, de modo que às pessoas vulneráveis seja assegurado o acesso aos direitos sociais consagrados pela Constituição, com a sua inserção nas correspondentes políticas.

De acordo com o sistema de distribuição de competências traçado pela Carta Magna, sob o aspecto formal, compete à União legislar sobre seguridade social, ramo que abrange a assistência social.

Trata-se de competência exercida de maneira privativa pela União, em que fica ressalvada a possibilidade de lei complementar autorizar os Estados a legislarem sobre questões específicas.

Por outro lado, compete à União, Estados e Distrito Federal legislar, concorrentemente, sobre proteção e integração social das pessoas com deficiência e sobre proteção à infância e à juventude, matérias intersetoriais também albergadas pela política de assistência social. O exercício desta competência pela União limita-se a estabelecer normas gerais, não excluindo a competência suplementar dos Estados e do Distrito Federal, que legislam para atender a suas peculiaridades.

Com a edição da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), foram estabelecidas normas gerais aplicáveis a esta política. Referida lei, por ter caráter nacional, deve ser fielmente observada por todos os entes federativos, amparando-se nas disposições constitucionais que lhe são aplicáveis, seja enquanto política de seguridade social, seja no tocante às disposições específicas à assistência social.

Em atenção ao primeiro aspecto, os entes devem observar, na oferta de ações socioassistenciais, a universalidade de cobertura e de atendimento, respeitando a supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica e zelando pela igualdade de direitos, sem discriminação, de modo que as pessoas desamparadas tenham pleno acesso às ações desenvolvidas no âmbito da política.

O orçamento da seguridade social deve ser elaborado, de forma integrada, pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, considerando as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

Por ser a assistência social direito do cidadão, dever do Estado e política de seguridade social não contributiva, necessária ao provimento dos mínimos sociais, devem os entes federativos prestá-la independentemente de contribuição à seguridade social por parte de seus usuários.

É certo também que a assistência social é realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade.

As ações governamentais nesta área devem ser realizadas a partir de duas diretrizes constitucionais maiores. A primeira, a descentralização político-administrativa, onde cabe à esfera federal a edição de normas gerais e a coordenação das ações, esta em conjunto com as demais esferas – estadual, municipal e distrital –, a quem incumbe, ainda, a execução das ações socioassistenciais, juntamente com as entidades beneficentes e de assistência social.

A segunda, por sua vez, consiste na participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações, em todos os níveis. Esta diretriz é materializada por intermédio dos conselhos de assistência social, instâncias de controle social e composição paritária entre governo e sociedade civil, responsáveis pelo acompanhamento da execução da política de assistência social, de cuja formulação participam.

2. Sistemática legal de distribuição de responsabilidades entre os entes federativos. Gestão do Sistema Único da Assistência Social e execução da política de assistência social

O ordenamento jurídico sistematiza as competências dos entes federativos afetas à assistência social, conferindo-lhes responsabilidades compartilhadas e específicas (inclusive recíprocas).

Por integrarem o Sistema Único da Assistência Social (SUAS) – sistema descentralizado e participativo que organiza a gestão das ações na assistência social –, devem os entes atuar, de forma integrada, na gestão compartilhada do sistema, assegurando-lhe um nível satisfatório de organização e qualidade, de forma a garantir a oferta, por intermédio da rede socioassistencial, de ações a quem delas necessitar.

Em respeito ao sistema federativo, de onde se extrai a autonomia dos entes federativos, cada ente fixa, em seu âmbito, a correspondente política de assistência social.

As políticas de assistência social aprovadas pelos entes, sob o crivo dos conselhos de assistência social, devem se harmonizar e, sobretudo, observar as normas gerais dispostas na LOAS.

A nível nacional, foi aprovada pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), por intermédio da Resolução nº 145, de 15 de outubro de 2004, a Política Nacional de Assistência Social (PNAS). Considerando as inúmeras alterações na legislação posteriores à aprovação desta política, bem como a própria evolução das políticas de assistência social, revela-se de suma importância que a PNAS seja devidamente atualizada, atendendo aos anseios tanto dos gestores da assistência social como de seus usuários.

2.1 Responsabilidades compartilhadas

Os entes federativos compartilham diversas responsabilidades relacionadas à política de assistência social, algumas, de grande relevo, às quais já nos reportamos, como a garantia da oferta, a proteção aos desamparados, a gestão do SUAS, a coordenação das ações socioassistenciais e a fixação da política de assistência social.

É também responsabilidade comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o provimento da infraestrutura necessária ao funcionamento dos respectivos conselhos de assistência social, com a garantia de recursos materiais, humanos e financeiros, inclusive despesas referentes a passagens e diárias de conselheiros, seja do governo ou da sociedade civil, desde que estejam no exercício de suas atribuições.

Os entes devem, ainda, de forma compartilhada, realizar, em conjunto com os conselhos de assistência social, as conferências de assistência social, instâncias de avaliação da política e de definição de diretrizes para o aprimoramento do SUAS.

O atendimento às ações socioassistenciais de caráter de emergência também é de responsabilidade de todos os entes federativos, que devem unir esforços para promover apoio e proteção a indivíduos e famílias atingidos por situações de emergência e/ou estado de calamidade pública, sobretudo aqueles que se encontram temporária ou definitivamente desabrigados.

Em âmbito nacional, o CNAS, na qualidade de órgão responsável por normatizar as ações socioassistenciais, tipificou o Serviço de Proteção em Situações de Calamidades Públicas e de Emergências, destinado a assegurar às pessoas atingidas por tais fatores o acolhimento imediato em condições dignas e de segurança, através da oferta, em especial, de alojamentos provisórios, atenções e provisões materiais, conforme as necessidades detectadas.

O acompanhamento, monitoramento e avaliação da política de assistência social, por sua vez, constituem responsabilidades vitais ao seu desenvolvimento, comuns a todos os entes federativos, que as exercem, cada qual, em seu âmbito de atuação.

Com esteio nestas atribuições, a Norma Operacional Básica do SUAS (NOB/SUAS) prevê como deveres comuns aos entes a implantação de sistema de informação, acompanhamento, monitoramento e avaliação, destinado a promover o aprimoramento, a qualificação e a integração, de forma contínua, das ações da rede socioassistencial, e a definição, em cada nível de competência, dos indicadores necessários ao processo de acompanhamento, monitoramento e avaliação da política.

Dos processos de acompanhamento no SUAS advém ações – inclusive proativas e preventivas – que objetivam resolver as dificuldades encontradas, evitar a ocorrência de situações inadequadas e aprimorar o sistema.

Tais processos almejam a verificação do alcance das metas pactuadas e dos indicadores do SUAS, com vistas ao reordenamento e qualificação da gestão do sistema e das ações socioassistenciais, desencadeando atividades de monitoramento, realizações de visitas técnicas, análises de dados do Censo SUAS, da rede e de outros sistemas e apurações de denúncias, fiscalizações e auditorias.

O monitoramento do SUAS, função inerente à gestão e ao controle social, é exercido por intermédio do acompanhamento contínuo e sistemático do desenvolvimento das ações socioassistenciais, especialmente em relação ao cumprimento de seus objetivos e metas, realizando-se por meio da produção regular de indicadores e da captura de informações *in loco*, em dados provenientes de sistemas de informação e em sistemas que coletam informações específicas para os objetivos do monitoramento.

Os entes devem, por fim, estabelecer, com base nas normas vigentes, padrões de referência para avaliação da qualidade das ações ofertadas no âmbito da rede socioassistencial, monitorando-os por meio dos indicadores.

2.2. Responsabilidades específicas

2.2.1. União

O provimento dos recursos destinados ao pagamento do benefício de prestação continuada (BPC) é de responsabilidade da União. Por se tratar de benefício constitucional, decorrente do exercício de um direito subjetivo por quem atende aos seus requisitos, deve o ente federal responder por sua concessão e manutenção, com o repasse aos beneficiários de recursos financeiros.

Tais recursos, automaticamente repassados para o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), podem, por expressa autorização legal, ser transferidos diretamente ao Instituto Nacional do Seguro Social, órgão responsável pela operacionalização do benefício.

Além do financiamento do BPC, incumbe à União a coordenação, regulação, monitoramento e avaliação da prestação do benefício, sem prejuízo de iniciativas compartilhadas com Estados, Municípios e Distrito Federal.

Como não é executora das ações socioassistenciais, cabe à União apoiar financeiramente os demais entes em sua execução e também no aprimoramento de sua gestão.

Os recursos do cofinanciamento federal da assistência social são repassados automaticamente ao FNAS, à medida que suas receitas forem se realizando, sendo transferidos deste fundo, de forma direta e automática, para os fundos estaduais, do Distrito Federal ou municipais, independentemente da celebração de convênio, ajuste, acordo ou contrato.

Referida transferência, fundo-a-fundo, além de ser automática, é legal e obrigatória, pois decorre de obrigação imposta por lei à União, consubstanciada no apoio financeiro acima mencionado.

Neste sentido, o jurista Moacir Marques da Silva é esclarecedor, ao enfatizar que:

“As transferências legais são aquelas regulamentadas através de lei específica. (...)”

Transferências fundo a fundo: São aquelas que se caracterizam pelo repasse através da descentralização de recurso diretamente de fundo da esfera federal para fundos da esfera estadual, municipal e do Distrito Federal sem exigência de celebração de convênio.

Essas transferências são utilizadas nas áreas de saúde e de assistência social².”

A natureza obrigatória destes repasses é reafirmada pela Advocacia-Geral da União (AGU), nos termos do PARECER Nº 075/2011/DENOR/CGU/AGU, de 28 de junho de 2011, aprovado pelo Exmo. Advogado-Geral da União. Os fundamentos expostos neste estudo seguiram a linha de raciocínio já traçada pela AGU³, na defesa da constitucionalidade da Medida Provisória nº 387, de 31 de agosto de 2007, que dispõe sobre a transferência obrigatória de recursos para a execução do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). Das razões ali explanadas, vale destacar as seguintes:

“Toda transferência que não se enquadrar no conceito de transferência voluntária será obrigatoriamente transferência obrigatória.

Corroborar-se tal entendimento com os ensinamentos doutrinários. Consoante a Prof^a Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao comentar a Lei de Responsabilidade Fiscal, *in verbis*:

(...) O dispositivo exclui expressamente do conceito de transferência voluntária as entregas de recursos que decorram de determinação constitucional, legal ou os destinados ao SUS. Por isso mesmo é que a transferência é denominada voluntária, o que não seria adequado se decorresse de imposição da Constituição ou da lei. Assim, fica fora do conceito, por exemplo, as transferências efetuadas com base nas normas constitucionais que tratam da repartição das receitas tributárias (arts. 157 a 162) e os recursos para a seguridade social, inclusive os destinados ao Sistema Único de Saúde, bem como qualquer outro recurso cuja transferência seja imposta pela Constituição ou por lei.⁴”

Assim, desde que atendidas as exigências legais, deve a União cofinanciar os demais entes para a fiel execução e gestão da assistência social no país.

2 SILVA, Moacir Marques da. Lei de responsabilidade fiscal para os Municípios, uma abordagem prática. São Paulo: Atlas, 2004, p. 87-88.

3 INFORMAÇÕES Nº AGU/RA-072007.

4 MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do. Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 180-181.

A obrigatoriedade do cofinanciamento federal é abordada, de forma minuciosa, em artigo de nossa autoria, publicado na revista eletrônica Jus Navigandi (OLIVINDO, William Anderson Alves. Obrigatoriedade do cofinanciamento federal das ações socioassistenciais e sua repercussão na política de assistência social. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25401/obrigatoriedade-do-cofinanciamento-federal-das-acoessocioassistenciais-e-sua-repercussao-na-politica-de-assistencia-social>. Acesso em: 20 jan. 2014).

Além do apoio financeiro, incumbe à União prestar apoio técnico aos demais entes, afora as entidades de assistência social, para a devida execução das ações socioassistenciais. Tal responsabilidade inspira-se nos princípios da corresponsabilidade e da cooperação, previstos na NOB/SUAS, que orientem o sistema

O apoio técnico, destinado ao desenvolvimento das políticas socioassistenciais, compreende, entre outras ações, a capacitação, a elaboração de normas e instrumentos, a publicação de materiais informativos e de orientações técnicas, o acompanhamento e o assessoramento.

2.2.2. Estados

É de responsabilidade dos Estados a participação no custeio do pagamento dos benefícios eventuais⁵ – provisões suplementares e provisórias prestadas em virtude de nascimento, morte e situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública –, por intermédio da destinação de recursos aos Municípios, observados os critérios estabelecidos pelos conselhos estaduais de assistência social.

A concessão e o valor de tais benefícios são definidos pelos Estados, em conjunto com o Distrito Federal e os Municípios, com base em critérios e prazos definidos pelos respectivos conselhos de assistência social.

A assistência social, por ser uma política de competência material comum, deve ser cofinanciada mediante recursos provenientes dos orçamentos de todos os entes federativos. Nessa esteira, devem os Estados cofinanciar as ações socioassistenciais e o aprimoramento de sua gestão, em âmbito regional ou local.

5 “O termo ‘eventual’ utilizado na LOAS para qualificar um de seus benefícios, pode ser considerado sinônimo de contingência social.” (BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Benefícios Eventuais da Assistência Social. Brasília, 2010, p. 15)

O repasse de recursos estaduais é efetuado sob a modalidade fundo-a-fundo, diretamente dos fundos estaduais para os fundos municipais de assistência social, sem a necessidade de convênio, contrato ou instrumento congênere, não se tratando de transferência voluntária (que “depende da manifestação da vontade do órgão titular da arrecadação”⁶).

Ora, por decorrer o cofinanciamento estadual de uma obrigação imposta por lei aos Estados, as transferências dos recursos são legais e obrigatórias, na mesma lógica do cofinanciamento federal.

Ademais, para receberem os recursos federais destinados à assistência social, devem os Estados, além de alocar recursos próprios a serem aplicados nesta política: instituir, mediante lei específica, conselho de assistência social, provendo a infraestrutura necessária ao seu funcionamento; constituir, como unidade orçamentária, o fundo de assistência social, zelando pelo seu funcionamento; e elaborar plano de assistência social, instrumento de planejamento das atividades a serem desenvolvidas na execução da política socioassistencial.

Os Estados devem atuar como executores, na prestação dos serviços de assistência social, quando os custos ou a ausência de demanda municipal justifiquem uma rede regional de serviços, desconcentrada, no âmbito do respectivo Estado.

Vista sob a perspectiva da garantia da integralidade da proteção social e do convívio familiar e comunitário, a regionalização objetiva reconhecer e resguardar as diversas realidades regionais, socioeconômicas, culturais e étnicas - e suas expressões -, bem como avaliar e fortalecer a gestão compartilhada e integrada dos entes federativos.

Representa a regionalização uma forma de assegurar a cobertura dos serviços socioassistenciais a toda a população brasileira (inclusive nos locais em situação de maior dificuldade de acesso e em municípios de menor porte), com vistas à diminuição das desigualdades regionais – e de seus impactos para a população – e à garantia da igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação, de qualquer natureza, e preservada a equivalência às populações urbanas e rurais e povos e comunidades tradicionais.

6 OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.440.

Por outro lado, caso a demanda do município não justifique a oferta, em seu âmbito, de serviços continuados nos níveis de proteção social, é possível o estabelecimento de parcerias entre municípios vizinhos para o desenvolvimento de serviços de referência regional, inclusive mediante consórcios públicos.

Compete aos Estados estimular e apoiar técnica e financeiramente as associações e consórcios municipais na prestação dos serviços socioassistenciais.

A instituição dos consórcios em menção, segundo a PNAS, deve ser pactuada nas Comissões Intergestores Bipartites – instâncias de negociação e pactuação entre gestores quanto a aspectos operacionais do SUAS, em âmbito estadual – e deliberada pelos conselhos estaduais de assistência social, assumindo os Estados, como responsabilidades de gestão: a identificação de áreas potenciais para sua instalação, com a organização de sua área de abrangência e referência; o apoio à sua implantação e coordenação; e o seu cofinanciamento, juntamente com os municípios que os compõem.

2.2.3. Municípios

Os Municípios tem a obrigação legal de destinar recursos para o pagamento dos benefícios eventuais, observados os critérios estabelecidos pelos respectivos conselhos de assistência social. Tais entes também recebem dos Estados recursos a título de participação no custeio do pagamento do benefício, contando, assim, com o apoio financeiro estadual, que deve observar os critérios estabelecidos pelos conselhos estaduais de assistência social.

A concessão e o valor dos benefícios eventuais são definidos pelos Municípios em conjunto com os Estados e o Distrito Federal, com base nos critérios e prazos definidos pelos respectivos conselhos de assistência social, devendo haver a devida previsão nas leis orçamentárias anuais.

Os Municípios atuam como executores públicos das ações socioassistenciais, sendo responsáveis por executar os projetos de enfrentamento da pobreza, inclusive por meio de parcerias com organizações da sociedade civil, os programas e os serviços de assistência social.

Podem os Municípios celebrar convênios com entidades e organizações de assistência social, desde que estejam em conformidade com os planos aprovados pelos conselhos municipais de assistência social.

Em observância ao regime de cofinanciamento estatal da política socioassistencial, os Municípios tem o dever legal de cofinanciar os programas, projetos e serviços de assistência social, assim como o aprimoramento de sua gestão, em sua esfera, ou seja, em âmbito local. Os recursos do cofinanciamento municipal devem, pois, ser destinados à execução das ações socioassistenciais e à gestão do SUAS.

A comprovação orçamentária de recursos próprios, alocados no correspondente fundo de assistência social, constitui, inclusive, condição para o recebimento dos recursos oriundos do cofinanciamento federal, além da instituição e regular funcionamento de conselho, fundo e plano de assistência social.

2.2.4. Distrito Federal

O Distrito Federal atua, na assistência social, de forma similar aos Municípios.

Com efeito, estes entes federativos compartilham inúmeras responsabilidades, sendo, por exemplo, os executores públicos das ações socioassistenciais.

Ademais, é de responsabilidade do Distrito Federal repassar os recursos destinados ao pagamento dos benefícios eventuais (a exemplo dos Municípios), que integram organicamente as garantias do SUAS.

Dentre as espécies de tais benefícios, estão incluídos os auxílios natalidade (provisões ofertadas em virtude de nascimento) e funeral (ou por morte).

A destinação dos recursos mencionados deve atender aos critérios estabelecidos pelos conselhos de assistência social do Distrito Federal.

A fim de alcançar os objetivos constitucionais de erradicação da pobreza, integração social dos setores desfavorecidos e redução das desigualdades sociais e regionais, o Distrito Federal responde pela execução dos projetos de enfrentamento da pobreza, inclusive por intermédio de parcerias com organizações da sociedade civil.

Referidos projetos contemplam investimentos econômico-sociais em grupos populares, que subsidiam, financeira e tecnicamente, iniciativas que garantam meios e capacidade produtiva e de gestão para a melhoria das condições gerais de subsistência, elevação do padrão de qualidade de vida, preservação do meio-ambiente e organização social do público atendido.

Os projetos de enfrentamento da pobreza são desenvolvidos a partir de mecanismos de articulação e participação de diferentes áreas governamentais, adotando um sistema de cooperação entre organismos governamentais e não governamentais.

Além de executar os programas e projetos socioassistenciais, incumbe ao Distrito Federal prestar os serviços de assistência social, atividades continuadas que visam à melhoria de vida da população, com o atendimento das necessidades básicas das pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade social.

Considerando o dever constitucional de cada ente federativo de aplicar recursos para a implementação, desenvolvimento e aperfeiçoamento da política de assistência social, é obrigação do Distrito Federal cofinanciar as ações socioassistenciais e o aprimoramento de sua gestão, em sua esfera de abrangência.

Por fim, para receberem os recursos do cofinanciamento federal da assistência social, constituem deveres do Distrito Federal, além da comprovação orçamentária dos recursos próprios a serem destinados à execução das ações e à gestão do sistema, a efetiva instituição e o regular funcionamento de conselho, fundo e plano de assistência social.

3. Conclusão

As responsabilidades dos entes federativos na condução do SUAS e na concretização da assistência social são extraídas do modelo legal pátrio adotado, o qual, por decorrência constitucional, atribui aos entes, conjuntamente, o dever de cuidar desta política, garantindo que suas ações sejam ofertadas aos que necessitam da proteção social estatal.

Esta oferta deve ser garantida a partir de uma gestão compartilhada do sistema, que assegure a fiel execução da política de assistência social, em conformidade com as normas vigentes e respeitadas as pactuações e deliberações.

Os entes devem, pois, atuar de forma integrada, mantendo relações bem coordenadas e articuladas, inclusive intersetorialmente e com a sociedade civil, de forma que às pessoas vulneráveis seja assegurado o pleno acesso a todos os direitos sociais.

Somente com o devido exercício das responsabilidades - comuns e específicas - pelos entes federativos, torna-se possível construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e promover o bem de todos, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Referências

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.604, de 5 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a prestação de contas de aplicação de recursos a que se refere a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

BRASIL. Decreto nº 5.085, de 19 de maio de 2004. Define as ações continuadas de assistência social.

SILVA, Moacir Marques da. Lei de responsabilidade fiscal para os Municípios, uma abordagem prática. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do. Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVINDO, William Anderson Alves. Obrigatoriedade do cofinanciamento federal das ações socioassistenciais e sua repercussão na política de assistência social. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25401/obrigatoriedade-do-cofinanciamento-federal-das-aco-es-socioassistenciais-e-sua-repercussao-na-politica-de-assistencia-social>. Acesso em: 20 jan. 2014.

BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Secretaria Nacional de Assistência Social. Política Nacional de Assistência Social – PNAS/2004. Brasília, 2005.

BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Benefícios Eventuais da Assistência Social. Brasília, 2010.

BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Secretaria Nacional de Assistência Social. Norma Operacional Básica NOB/SUAS. Brasília, 2012.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

A REGULAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL: UM DESAFIO A CONSTRUIR

*Simone Aparecida Albuquerque¹
Karoline Aires Ferreira Olivindo²*

Neste artigo, trataremos do desafio da regulação da política de assistência social e seus principais aspectos institucionais. Delimitaremos a relação conceitual entre regulação e regulamentação, além de discutirmos os tipos de regulação existentes na gestão pública brasileira. Também explanaremos sobre seus objetivos, instrumentos e operações para auxiliar na normatização e efetivação da gestão do Sistema Único de Assistência Social- SUAS. Por fim, proporemos uma agenda regulatória da Assistência Social com elementos que possam aperfeiçoar a nossa política embasada em princípios e diretrizes normativos.

1. Introdução

O desafio de tratar da regulação na política de assistência social equipara-se ao de resguardar a identidade da área, pois o desenvolvimento da Regulação se constitui instrumento de preservação da Assistência Social.

Para elucidar melhor a questão vale trazer a lume as considerações de Sposati (2013, p.25) que destacou o seguinte aspecto:

A regulação do SUAS, se de fato entendida e praticada, é a grande arma de luta em defesa do campo da política de

1 Diretora da Gestão do SUAS da Secretaria Nacional de Assistência Social – SNAS do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) no período de 2004 a 2015, atualmente é Subsecretária Estadual de Assistência Social da Secretaria de Estado do Trabalho e Desenvolvimento Social de Minas Gerais.

2 Coordenadora-Geral de Regulação da Coordenação-Geral de Regulação da Gestão do SUAS do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS).

assistência social, pois orienta e define as condições objetivas para as quais a política é conclamada a atuar e a ter definido orçamentariamente o custo e custeio de seus serviços a partir de padrões de operação definidos.

Em busca dessa defesa e demarcação do campo que, a partir de 2004, ocorreu um aumento na produção de normas gerais, atribuição esta da União, compartilhada entre a instância coordenadora da Política Nacional de Assistência Social - o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) - e o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

Nesse percurso, destaca-se a Lei nº 12.435, de 06 de julho de 2011, que promoveu alterações à Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993 – Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), incorporando em seu texto boa parte dos avanços contidos apenas nos atos normativos infralegais.

Observa-se que a regulação do SUAS avançou bastante no aspecto regulamentar, ou seja, na produção normativa. Nesse sentido, é importante destacar que regulação é um ato complexo que abrange tanto o ato regulamentar quanto ações que asseguram o cumprimento das regulamentações, diferença esta que será aprofundada no próximo tópico.

O que se quer aclarar é que para institucionalizarmos a regulação no SUAS há necessidade de buscarmos a efetividade e eficiência no cumprimento das normas gerais que visam garantir unidade nacional na execução da política de assistência social.

Para tanto a Regulação do SUAS não é meramente um resultado mas um processo com o objetivo central de garantir o acesso aos serviços, programas, projetos e benefícios socioassistenciais de qualidade e com equidade na oferta em todo o território nacional.

Nesse sentido, observa-se que a Regulação do SUAS é uma tarefa do Estado, de maneira a garantir os interesses da população e melhorar o desempenho e acesso as ofertas socioassistenciais.

2. A Regulação da Política de Assistência Social

Primeiramente, torna-se importante pontuarmos a diferença conceitual entre regulação e regulamentação – em sentido lato - para que não haja

confusão terminológica no decorrer do artigo. Sobre regulação podemos inferir que é o ato de normatizar e coordenar as ações que asseguram o cumprimento da regulamentação. A regulação abrange tanto a elaboração de leis, regras, normas, instruções, quanto as ações que assegurem o cumprimento das próprias regulamentações. A regulação para o SUAS³ seria uma espécie de direção guiada, reger ou dirigir de acordo com uma regra estabelecida, tanto pelo Estado quanto pela sociedade, enquanto a regulamentação seria reduzir a ordem política ou normativa a um método ou uniformidade.

A assistência social nos faz reconhecer um patamar civilizatório para a sociedade brasileira a partir do momento em que nós estabelecemos que nenhuma família brasileira deve receber menos de R\$ 77 (setenta e sete reais) *per capita*, e esse reconhecimento então deve ser normatizado, balizado, mas também acompanhado. Então nós afirmamos que a regulação é uma ferramenta ou de acesso ou de restrição de direitos. A regulação estatal se faz necessária quando o Estado exercita um conjunto de diferentes funções para direcionar e universalizar a oferta dos serviços e benefícios socioassistenciais com enfoque no cumprimento de objetivos da política de assistência social.

Dessa forma, o Estado assume - com o efetivo exercício da regulação - o papel de interventor social, proativo, um Estado que garante a convivência familiar e comunitária, o acesso à proteção às situações de violência e violação de direitos, um Estado de Bem-Estar Social.

O Estado deve defender os direitos do cidadão em seu domicílio ou nos nossos serviços de acolhimento, abrigos e instituições de longa permanência. Recebemos várias denúncias de que os usuários que utilizam das nossas ofertas são vítimas de violência e violação de direitos. Por isso, essa dimensão da defesa e garantia de direitos é uma dimensão muito importante a ser observada na política de regulação do SUAS, além de ser uma função crucial de nosso sistema.

Retornando ao tema da regulação em sentido mais amplo, destacamos três tipos atuantes no modelo da gestão pública brasileira, dois de viés mais

3 O Sistema Único de Assistência Social (Suas) é um sistema público que organiza, de forma descentralizada, os serviços socioassistenciais no Brasil. Com um modelo de gestão participativa, ele articula os esforços e recursos dos três níveis de governo para a execução e o financiamento da Política Nacional de Assistência Social (PNAS), envolvendo diretamente as estruturas e marcos regulatórios nacionais, estaduais, municipais e do Distrito Federal.

tradicional, como a regulação econômica e administrativa e um de novo tipo, a regulação social, específica de nossa análise.

A regulação, tal qual conceitua o Direito Econômico, seria uma das formas de atuação pública na economia, alternativa da intervenção propriamente dita: a regulação visa à correção das insuficiências do mercado, por meio de edição de regras de direito ou pela instituição de autoridades de fiscalização, segundo Moreira e Marques (2003).

Já, segundo o Direito Administrativo, a regulação no âmbito jurídico seria o conjunto de regras de conduta e de controle da atividade econômica pública e privada e das atividades sociais não exclusivas do Estado, com a finalidade de proteger o interesse público, segundo Di Pietro (2003).

O nosso objeto de estudo, a regulação da política de assistência social, atinente ao Direito à Assistência Social, deve ter um conceito mais amplo, em que estejam presentes características já assinaladas na Regulação Econômica e Administrativa acima, tais como fixação de regras de conduta e controle, mas que se amplie a finalidade da regulação, que é a de proteger o interesse público ou, mais precisamente, o interesse do usuário dos serviços públicos, no nosso caso específico, o usuário da política de assistência social.

Portanto, a Regulação da Política de Assistência Social seria uma regulação de novo tipo, mais incisiva na defesa social de melhoria de acesso aos serviços, com gestão compartilhada e democracia participativa, ratificando a “supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica” (de acordo com o princípio do art. 4º, inciso I, da LOAS⁴).

A assistência social é um tema marcante no debate da regulação até hoje feito no Brasil, tanto na área econômica, quanto nas demais políticas públicas. Pois, toda a política de assistência social é uma regulação pública, mesmo a regulação que é feita para as entidades e organizações de assistência social deve ser uma regulação que exige das entidades que elas ajam como se públicas fossem, pois, na área da assistência social não existe contraprestação de serviços pelos usuários, isso faz uma diferença enorme, tanto que as entidades de assistência social - o denominado campo privado

4 LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social – Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Em 2011, foi atualizada pela Lei nº 12.435, que dispôs normativamente sobre o SUAS.

na área da assistência - têm características complementares bastante diferentes das regulações das ofertas no caso da saúde ou da educação.

Dessa forma, a regulação da política de assistência social deve primar pela regulamentação e fiscalização com base principalmente no acesso aos serviços e benefícios, tendo como parâmetros os princípios da universalidade e integralidade, lastreada em uma política social não contributiva.

O acesso às políticas públicas deve se basear na universalidade para quem delas necessitar, de forma igualitária em todas as políticas, como na área da educação em que se encontra universal dentro de uma faixa etária, na área da saúde em que é universal dentro de um patamar que é decidido internacionalmente pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Um exemplo: pelo Sistema Único de Saúde (SUS) as mulheres com 50 anos têm o direito de ir ao ginecologista uma vez por ano.

Mesmo a universalidade na saúde tem uma dimensão da necessidade, no caso da assistência social estamos confundindo necessidade com necessitado, isso é uma diferença importante que nós devemos avançar. Então os nossos serviços devem estar disponíveis para quando houver a necessidade da sua oferta. Outro aspecto importante na regulação é a uniformidade, o respeito às diferenças dos nossos territórios e dos nossos usuários devem ser por ela balizados.

A integralidade da oferta, pela sua importância, também deve ser princípio da regulação, pois muitas vezes os usuários, para ter proteção, precisam de serviços, de benefícios, programas, projetos, ou seja, precisam da integralidade da oferta. Portanto, regulação da política de assistência social seria uma regulação com ênfase na defesa social de melhoria, de acesso aos serviços e benefícios com gestão compartilhada.

Destarte, a elaboração da regulação na política de assistência social compreende dois aspectos fundamentais:

1º - regulação do sistema: o SUAS é um sistema composto por várias instâncias que se realiza de forma integrada a demais políticas setoriais e sistemas. Faz-se necessário, portanto, a instituição de protocolos que tratem dessa integração com as demais políticas e sistemas.

2º - regulação do acesso: o Estado deve intervir na oferta de serviços para garantir a equidade alterando ou orientando sua execução, então deve ficar claro quais são as condições de acesso. Exemplo de regulações

estatais para as unidades públicas e privadas: a tipificação⁵, válida para ofertas estatais e privadas; protocolo de gestão integrada entre serviços e benefícios e as regras da regionalização dos serviços socioassistenciais de proteção social especial ⁶.

3. Competências de Regulação nas Normativas do SUAS.

Sobre a regulação do SUAS em suas próprias normativas importante ressaltar a divisão de competências entre as instâncias do SUAS no âmbito da União, formadas pela Comissão Intergestores Tripartite (CIT), Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS).

Como explanado logo no início deste artigo a produção das normas gerais é atribuição compartilhada entre o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS e o Conselho Nacional de Assistência Social que, por meio do Capítulo X da Norma Operacional Básica do SUAS – NOBSUAS, aprovada pela Resolução nº 33 de 12 de Dezembro de 2012, delegou a CIT competências normativas quanto aos aspectos operacionais do SUAS.

A seguir elencaremos as competências normativas previstas na LOAS e na NOBSUAS.

Sobre os entes federados, primeiramente, em relação à organização e gestão, o inciso III do art. 6º da Lei nº 8.742 (LOAS) elenca que um dos objetivos do SUAS é “estabelecer as responsabilidades dos entes federativos na organização, regulação, manutenção e expansão das ações de assistência social.”

Complementando, o art. 11 da LOAS relata que “as ações das três esferas de governo na área de assistência social realizam-se de forma articulada, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e execução dos programas, em suas respectivas esferas, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios”.

5 Trata-se da Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais, aprovada pela Resolução nº 109, de 11 de novembro de 2009, do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

6 Trata-se do Protocolo de Gestão Integrada de Serviços, Benefícios e Transferências de Renda no Âmbito do Sistema Único de Assistência Social – SUAS, aprovado pela Resolução nº 7, de 10 de setembro de 2009, da Comissão Intergestores Tripartite (CIT).

O art. 12 da LOAS também explana sobre a competência da União, a saber: “realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social e assessorar estados, Distrito Federal e municípios para seu desenvolvimento”.

Especificamente sobre a Política de Regulação da Assistência Social, o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) tem a competência, pelos incisos I e II do art. 18 da LOAS, de “aprovar a Política Nacional de Assistência Social – PNAS” e “normatizar as ações e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social”

Em relação aos estados, o art. 13, inciso VI da LOAS indica sua competência regulatória: “realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social e assessorar os municípios para seu desenvolvimento”.

E, em relação aos municípios, sua competência regulatória está determinada pelo inciso VII, do art. 15 da LOAS: “realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social em seu âmbito”.

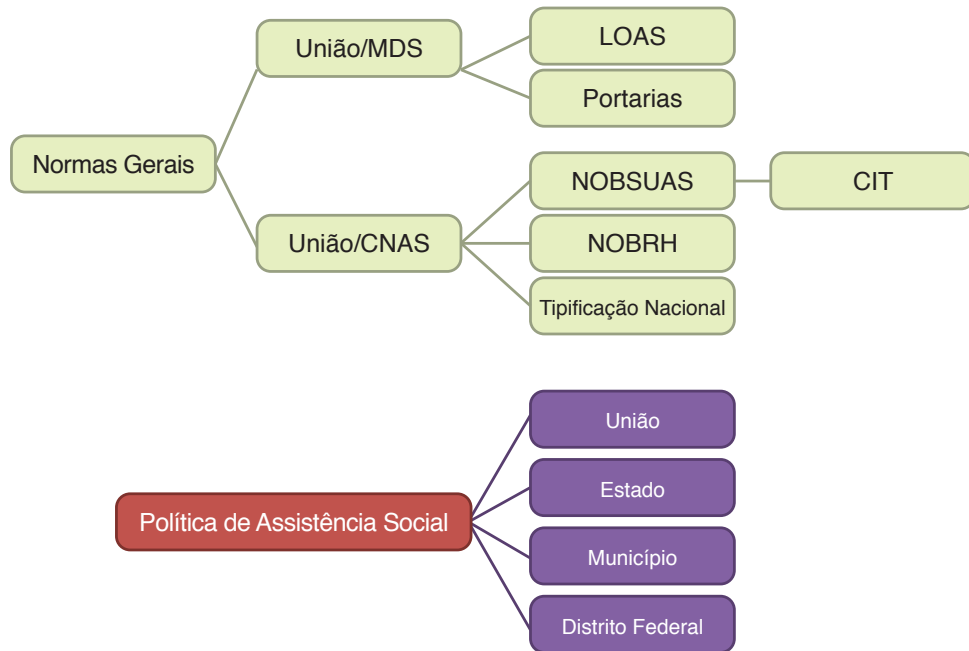
De acordo com o art. 12, inciso III da NOB SUAS (Resolução nº 33, de 12 de dezembro de 2012), dentre as responsabilidades comuns da União, estados, Distrito Federal e municípios está a de “normatizar e regular a política de assistência social em cada esfera de governo, em consonância com as normas gerais da União”.

A NOB SUAS delimita também, entre as responsabilidades da União, em seu art. 13, inciso VI “regular o acesso às seguranças de proteção social, conforme estabelecem a Política Nacional de Assistência Social – PNAS e esta NOB SUAS”.

No art. 15, inciso XII, há responsabilidade regulatória do estado: “organizar, coordenar, articular, acompanhar e monitorar a rede socioassistencial nos âmbitos estadual e regional”.

E, por fim, tanto as responsabilidades regulatórias do Distrito Federal quanto as do município são semelhantes, apresentadas pelos incisos VII e X dos artigos 16 e 17, respectivamente: “realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social em seu âmbito” e “organizar, coordenar, articular, acompanhar e monitorar a rede de serviços da proteção social básica e especial”.

Para elucidar as competências normativas colocamos a seguir organograma que trata da divisão de competência entre as instâncias do SUAS e o que cabe aos entes federados.



Fonte: elaboração própria a partir dos normativos da assistência social.

4. Perspectivas para a Regulação do SUAS: Dimensões.

Depois de tratarmos das competências normativas das instâncias do SUAS e dos entes federados, faremos um exercício de pontuar as principais dimensões da regulação no SUAS, observados os princípios e diretrizes da LOAS e o papel regulador do Estado.

Nesse sentido, vale lembrar que a função regulatória do Estado pode ter várias formas, tais como: definição de arcabouço legal, regulação de acesso, parâmetros mínimos e de excelência e, em particular, as várias formas de incentivo financeiro.

Observa-se que a regulação ocorre quando o Estado controla, acompanha ou deliberadamente influencia as ofertas pela manipulação de variáveis. Para tanto, se faz necessário que essas variáveis sejam balizadas por dimensões garantidoras e potencializadoras da proteção social nos termos da LOAS, quais sejam:

- Eficiência e qualidade dos serviços – expansão da oferta com estratégias de universalização da Proteção Social Básica (PSB) e Proteção Social Especial (PSE), consolidando a universalização e regionalização;
- Qualificação (definição de patamares de desenvolvimento);
- Articulação e integração das ações de contratação, controle, regulação e avaliação da Assistência Social – pacto de compromissos – entidades privadas, gestores e usuários;
- Colaboração nas atividades de controle e avaliação de ações e serviços no âmbito da Assistência Social – atualização e qualificação das informações, padronização de solicitações e normas e avaliação sistemática e contínua.

5. Ações que asseguram o cumprimento das regulamentações: instrumentos e ferramentas de acompanhamento.

Como já tratamos nos tópicos anteriores a regulação abrange tanto o ato regulamentar (elaboração de leis, regras, normas etc.) quanto as ações e técnicas que asseguram o seu cumprimento e que consiste em atividades de fiscalização, controle, avaliação, acompanhamento, auditoria, sanção e premiação.

Enfatiza-se que avaliar e monitorar o desempenho da política pública é uma das funções essenciais do Estado moderno, não só como prestação de contas mas sobretudo para buscar a excelência na oferta e a eficiência e eficácia na aplicação dos recursos públicos.

Dentre as atividades que asseguram o cumprimento das normativas nos focaremos na utilização de ferramentas para o acompanhamento das ações executadas como instrumentos de regulação, a exemplo da política de saúde que possui o Índice de Desempenho do SUS.

O Índice de Desempenho do SUS - IDSUS foi lançado em março de 2012, como uma síntese de 24 indicadores que avaliam o desempenho do SUS, atribuindo uma nota (grau) para cada Município, Estado e para o Brasil. A nota varia de zero a dez, onde os menores escores representariam as piores posições na classificação relativa ao desempenho do SUS no Estado ou Município considerado.

Nessa mesma linha a NOBSUAS 2012 previu a instituição de indicadores a fim de orientar o processo de planejamento para o alcance de metas de aprimoramento do SUAS, e dentre estes indicadores previu o Índice de Desenvolvimento do SUAS – ID SUAS que mensurará o estágio de organização do SUAS em âmbito local, estadual e distrital.

Destacamos como fundamental a operacionalização do ID-SUAS para a institucionalização da Regulação do SUAS, pois este instrumento possibilitará o acompanhamento do estágio de desenvolvimento dos municípios brasileiros nas diversas dimensões que balizam a regulação.

Além do ID-SUAS destacamos o Índice de Gestão Descentralizada do SUAS – IGD-SUAS como importantes instrumentos com função regulatória para a política de assistência social, pois avalia o desenvolvimento da gestão dos municípios e estados e os premia conforme o estágio de desenvolvimento.

Acreditamos que o futuro do IGD-SUAS é incorporar variáveis que representem as principais demandas para o desenvolvimento do SUAS com o intuito de induzir financeiramente o aprimoramento.

Por fim, reconhecemos, ainda, a importância de construir uma agenda regulatória para o SUAS. A exemplo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que criou em 2009 sua própria agenda regulatória conferindo maior transparência e eficiência, além da participação de toda a sociedade interessada no processo regulatório específico, com debates de temas estratégicos e prioritários para a vigilância sanitária via edital e demarcação de período.

Destacamos, na agenda regulatória da ANVISA, o instrumentos das consultas e audiências públicas. Tais figuras são essenciais na agenda regulatória da assistência social diante da especificidade da gestão compartilhada no âmbito do SUA

Observa-se que a consulta pública poderá organizar e fomentar a lista de prioridades a serem regulamentadas enquanto as audiências públicas são fundamentais na avaliação do impacto da regulamentação com seu caráter consultivo e informativo.

6. Conclusão

Concluimos que o processo de institucionalização da Regulação do SUAS já foi iniciado em 2004 quando se deu início ao processo intensificado de produção normativa a fim de delimitar a atuação da política de assistência social.

Em 2012, com a aprovação da NOBSUAS, por meio da Resolução nº 33 de 12 de Dezembro de 2012, foram instituídos diversos instrumentos essenciais ao processo de acompanhamento preconizado pela regulação estatal, a exemplo da previsão dos indicadores e o processo de acompanhamento do SUAS.

Nesse sentido, o desafio a construir reside em dar organicidade a todas essas ações que acontecem de forma independente a fim de se conformar um processo com objetivo central de garantir o acesso aos serviços, programas, projetos e benefícios socioassistenciais de qualidade e com equidade na oferta em todo o território nacional.

É importante frisar que regulação estatal acontecerá quando o Estado exercer de forma orgânica um conjunto de diferentes funções para direcionar o SUAS no cumprimento de seus objetivos e para definir, implementar, acompanhar e avaliar as regras e patamares de eficiência deste Sistema, de forma a regular a ações dos integrantes do Sistema com o intuito de satisfazer e atender as demandas daqueles que necessitam dos serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social.

Referências

Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988

_____. Lei Federal 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Lei Orgânica da Assistência Social. Brasília, DF: 1993

_____. Lei Federal 12.435, de 06 de julho de 2011. Altera a Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993 – Lei Orgânica da Assistência Social. Brasília, DF: 2011.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Secretaria Nacional de Assistência Social. Norma Operacional Básica – NOB/SUAS. Brasília, DF: 2005.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Secretaria Nacional de Assistência Social. Norma Operacional Básica – NOB/SUAS. Brasília, DF: 2012.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Censo SUAS. Brasília, DF: 2013.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Coletânea de Artigos Comemorativos dos 20 anos da Lei Orgânica de Assistência Social. Brasília, DF: 2013.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Secretaria Nacional de Assistência Social. Conselho Nacional de Assistência Social. Política Nacional de Assistência

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Regulatório: Temas Polêmicos*. Belo Horizonte: Forum, 2003.

MOREIRA, V.; MARQUES, M. M. L. *A Mão Visível – Mercado e Regulação*. Coimbra: Almedina, 2003.

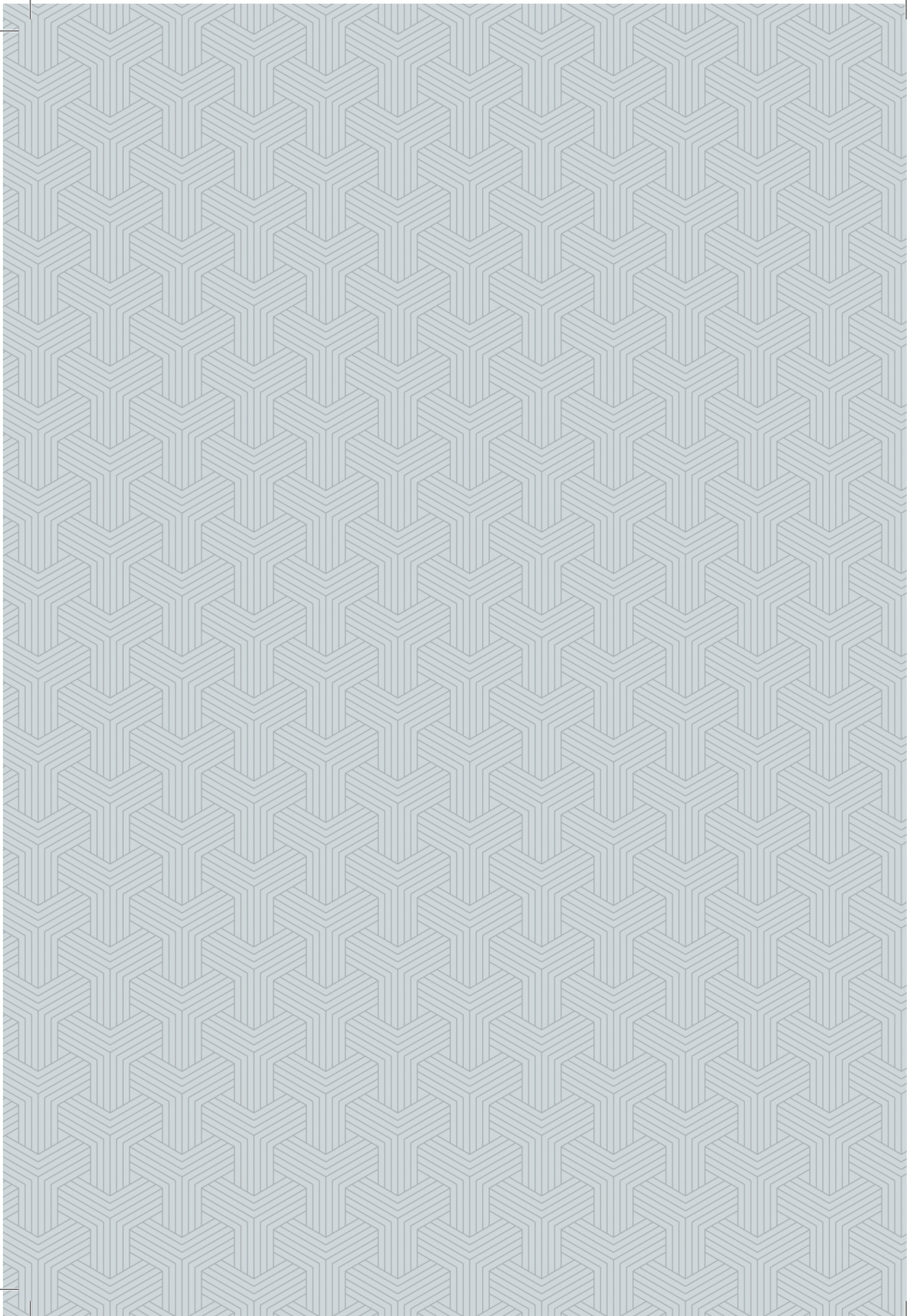
SPOSATI, A. Os 20 Anos de LOAS: a ruptura com o modelo assistencialista. In COLIN, D. R. A. *et al.* (Org). *20 Anos da Lei Orgânica de Assistência Social*. Brasília: MDS, 2013.

— CAPÍTULO —





O ASPECTO JURÍDICO E
INSTITUCIONAL DO SUAS



O ASPECTO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DO SUAS

Alethele Santos

Graduada em Direito - Faculdades Integradas do Oeste de Minas (FADOM), Especialista em Processo Civil (FADOM), Gestão de Políticas Públicas (FIOCRUZ) e Direito Sanitário (FIOCRUZ). Mestre em Saúde Coletiva (UNB). Atualmente é assessora jurídica do Conselho Nacional de Secretários de Saúde.

1. Introdução

O Sistema Único de Assistência Social (SUAS) materializa o artigo 204 da Constituição Federal (CF), na medida em que confere ao indivíduo, a garantia de seu direito constitucional à assistência social. Pretendido a partir da IV Conferência Nacional de Assistência Social, ocorrida em dezembro de 2003, passou-se à sua implantação a partir de normativas infralegais, dando vazão à organização de uma rede assistencial pautada em: estruturação física, recursos pedagógicos, materiais e humanos e a continuidade do direito prestacional.

Assumida a assistência social como política estatal estruturadora da nação brasileira, fez-se necessária a alteração legislativa, de modo a conferir ao SUAS, adequadas formas de gestão, financiamento, controle social, monitoramento, avaliação, estruturação de rede própria, adequação das relações estabelecidas com a rede privada e ajustes quanto aos benefícios eventuais e de prestação continuada.

O artigo pretende apresentar, obviamente sem a pretensão de esgotar o assunto, uma análise acerca do SUAS, em seus aspectos institucionais e jurídicos, pós constituição de 1988 até 2013. Reconhece-se que por tratar de tema complexo, serão considerados apenas os principais fatos e atos jurídicos – sob o ponto de vista da autora - que culminaram no atual desenho da política pública de assistência social do país.

1.1 Desenvolvimento

Interessa ao presente artigo, a análise do sistema de proteção social pós-redemocratização, simbolizada pela Constituição Federal de 1988, que tratou diferenciadamente a Ordem Social, trazendo para Seguridade Social uma composição articulada e integrada de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos quanto a Saúde, Previdência e à Assistência Social.

É bem sabido que a perspectiva minimalista das políticas públicas tem foco preciso, em geral, em favor dos estratos mais pobres da população. Já a política pública universalista responde pela formação da cidadania, de forma a abranger qualquer dos estratos sociais. A redemocratização prometeu, via documento constitucional, a universalidade das políticas de seguridade – dentre as quais – a assistência social. Todavia, a prioridade estatal na ocasião era a estabilização econômica e conseqüentemente, os direitos sociais assistenciais enveredaram-se por um caminho de menor visibilidade e redução orçamentária.

Nos idos de 1980, o Brasil, pressionado por movimentos sociais, já respondia acerca de sua política econômica, com maior autonomia que aquela desejada pela comunidade financeira internacional. Observada a setorial da Assistência Social, havia articulação incontestada da Frente Social dos Estados e Municípios, Associação Nacional dos Empregados da Legião Brasileira de Assistência (ANASSELBA), Conselho Federal de Serviço Social (CFESS), Conselhos Regionais de Serviço Social (CRESS), sindicatos, Organizações Não-Governamentais (ONG) e outros.

Em 1989, foi criado o Ministério do Bem Estar Social, que reiterou as metodologias e práticas, executadas em tempo anterior à constituição cidadã, pela Legião Brasileira de Assistência (LBA).

Já em 1990, foi apresentada a primeira redação destinada ao que seria a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), posteriormente aprovada, em 1993. A transição e a institucionalização da LOAS priorizaram alguns movimentos: a implementação dos Conselhos, Fundos e Planos de Assistência Social; o ordenamento legal e operacional do Benefício de Prestação Continuada – BPC e estudos para a formulação da Política Nacional de Assistência Social. Na ocasião, a estrutura dedicada a essa política reduziu-se consideravelmente, dada alterações nos quadros de recursos humanos.

Ainda assim, a LOAS representou avanços a partir do momento que tomou para si os conceitos da descentralização e da institucionalização de programas assistenciais, deixando para o passado as ações pouco orgânicas e não estruturais. Todavia, há que se considerar o descompasso entre o que a lei contemplou e o que o Governo ofereceu na década de 1990, cujo comprometimento e força motriz eram a ordem econômica, por meio do arrocho fiscal e do enxugamento da máquina estatal.

Em conformidade com a Constituição Federal, a LOAS definiu que a assistência social é direito do cidadão e dever do Estado, caracterizada como política estatal destinada ao provimento dos mínimos sociais de modo a garantir as necessidades básicas do cidadão. Definiu que as políticas de assistência social seriam viabilizadas setorialmente, tendo como foco o enfrentamento da pobreza, a garantia dos mínimos, provimento das contingências e a universalização dos direitos sociais: políticas de proteção à família, à maternidade, à infância e adolescência, portadores de deficiência e proteção à velhice.

A perspectiva traçada admitiu que o sistema da assistência social fosse também constituído pelas entidades e organizações de assistência, pelo conjunto de instâncias deliberativas compostas pelos diversos setores envolvidos nessa área.

Seguindo os parâmetros das demais políticas sociais, a coordenação geral coube à instância federal – como indutora de políticas públicas e às outras instâncias a fixação de suas respectivas políticas, em consonância com as diretrizes nacionais devidamente aprovadas pelos conselhos de assistência social. A “liberdade” de fixação de políticas pela esfera municipal foi determinada a partir da compreensão de que dada a proximidade e o reconhecimento da realidade local, a possibilidade de respostas efetivas e eficazes às necessidades locais seriam mais céleres.

Em 1994, com a implantação do Plano Real, demonstrou-se a vontade estatal de chegar ao equilíbrio econômico, à estabilização dos gastos públicos e o consequente reposicionamento do país no cenário global. Aos poucos o país assistiu à centralização tributária, a autonomia do Banco Central em relação aos poderes políticos, reforma administrativa, privatizações, liberação do comércio exterior e abertura de mercado interno, e, a implantação de políticas assistenciais focalizadas a determinados grupos.

Importa ressaltar que alguns programas – mesmo focalizados – alteraram a cena da assistência social no Brasil: Bolsa Escola, Erradicação do Trabalho Infantil, Assistência ao Idoso, Assistência às pessoas portadoras de deficiências, e outros, derivados da LOAS, (aprovada em dezembro de 1993), que mesmo tendo previsto relações entre os entes federados e a criação de fundos manteve, majoritariamente, a estratégia de pagamentos diretos aos beneficiários ou celebração de convênios.

O Plano Real, sucessor de outros tantos, na busca por ajustes fiscais e estabilidade da política de macroeconomia, pode ter acarretado, um refrear das políticas de assistência social – que como outras políticas de seguridade, são consideradas pouco atrativas ao cenário internacional.

Em 1995, no contexto da reforma institucional do estado brasileiro, o executivo Federal editou a Medida Provisória 813/95¹ que reordenou os órgãos federais – extinguiu a LBA e o Ministério do Bem Estar Social e as competências relativas à assistência social foram assumidas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Importante mencionar a exceção das competências relativas à defesa dos direitos da pessoa com deficiência e da criança e do adolescente, assumidas na época pelo Ministério da Justiça e o Programa Comunidade Solitária. O último tinha por função a coordenação das ações governamentais voltadas ao atendimento da parcela da população que não dispunha de meios para o provimento de suas necessidades básicas, em especial – combate à fome e pobreza.

A estabilidade econômica, a integração do país ao modelo desenvolvimentista e globalizado, a focalização de determinados grupos sociais como beneficiário de políticas públicas de assistência social, não se mostraram suficientes como resposta à dívida social. Esperava-se que este conjunto de fatores levasse a uma reestruturação que não ocorreu,

1 <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/b110756561cd26fd03256ff500612662/b654720f0909aa58032569fa00691d88?OpenDocument>.

conforme se percebe das lições de Castro e Cardoso (2005)², Costa (2002)³ e Fagnani (2005)⁴.

Com o advento de políticas de seguridade financiadas pelos: Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (FUNDEF), Fundo de Combate à Pobreza e Fundo Nacional de Saúde foi reconhecida a necessidade da descentralização de recursos federais – quer por pisos, quer por incentivos – aos Estados e Municípios para a execução de programas e ações estatais. A relação entre os entes federativos passou a exigir estratégias de gestão e gerenciamento diversas daquelas até então adotadas.

A descentralização de recursos e de ações foi vista como alternativa à prática centralizadora até então imposta pelo Estado. A intenção era a busca de equilíbrio e fortalecimento do pacto federativo cominado com

2 A estratégia de estabilização monetária adotada a partir de 1994 representou constrangimentos à expansão do gasto federal social. Este, embora tenha crescido em relação ao PIB no período 1995-2002, cresceu bem menos que proporcionalmente o crescimento observado em outras esferas do gasto público. A mudança de composição da despesa pública se deu em detrimento relativo da despesa não-financeira, sobretudo a de caráter social, e em favorecimento relativo da despesa financeira total, inclusive juros e encargos. CASTRO, J. A. de & CARDOSO JR, J. C. Políticas Sociais no Brasil: Gasto Social do Governo Federal de 1988 a 2002 In: A Questão Social e as Políticas Sociais no Brasil Contemporâneo, Brasília, IPEA, 2005. Acesso em 17.01.2014. http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=5491.

3 Diante desses limites, a construção de uma abrangente estrutura institucional de proteção foi considerada uma opção desejada para o desenvolvimento social frente à evidência de que o simples crescimento econômico não tinha gerado redistribuição nem inclusão social nas décadas anteriores. O desenvolvimento econômico observado nas décadas 50, 60 e 70 produziu significativa mobilidade social pelo crescimento do emprego industrial e urbano, porém não ofereceu respostas consistentes para a questão social. COSTA, N.R. A proteção social no Brasil: universalismo e focalização nos governos FHC e Lula. Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 2009. Acesso em 21.01.2014. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000300002.

4 O ambiente que se formou nos anos 90 era absolutamente hostil para a cidadania recém conquistada. O embrião de Estado Social, universal e equitativo, esboçado pela Constituição de 1988, emergiu praticamente sem chances de sobrevivência. Neste contexto adverso, na contramão dos processos estruturais mais amplos nos planos interno e externo, assiste-se, a partir de 1990, à derrocada definitiva do projeto reformista. No campo social, o foco privilegiado dessa contra-reforma foi a desmontagem dos direitos assegurados pela Constituição de 1988. FAGNANI, E.. Política Social no Brasil (1964-2002): Entre a Cidadania e a Caridade. Tese de Doutorado, Unicamp, Instituto de Economia, 2005. Acesso em 19.01.2014. <http://www.neppos.unb.br/publicacoes/Politica%20Social%20no%20Brasil%20%281964-2002%29.pdf>.

um esperado equilíbrio fiscal, isto dada à crescente redução do poder econômico estatal e de gasto público. A “burocratização” seria combatida pela responsabilização das instâncias, que por sua vez assumiriam o poder político anteriormente concentrado pelo Executivo Federal⁵.

A política pública de assistência social, veio ao longo de seu curso, utilizando-se de instrumentos orientadores denominados Plano Nacional e Norma Operacional Básica (NOB), que indicam os princípios e diretrizes da política assistencial, os parâmetros para a descentralização da gestão e execução dos serviços, programas, projetos e benefícios inerentes à Política de Assistência Social e organizam a política setorial em todo o território nacional, uma vez que definem, em graus diferentes de especificidade, o papel dos entes federados, orientações ao desempenho e indicações quanto às responsabilidades das instâncias de deliberação do sistema.

A utilização das NOB iniciou-se em 1997, pela Resolução do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) n.º 204⁶, de 04/12/1994 e indicava procedimentos de descentralização Político-Administrativo nas esferas de Governo e a Sistemática Operacional para seu financiamento. Em 1998, pela Resolução CNAS n.º 207⁷, de 16/12/1998, a NOB passou a indicar por um Sistema Descentralizado e Participativo de Assistência Social, detalhou formas de financiamento e critérios de distribuição, valorizou a participação social e o modelo de governança cooperativa.

A NOB/97 deu conceito ao sistema descentralizado e participativo, trazendo condições que permitissem a eficácia e eficiência ao sistema com a ampliação das competências de gerência e de execução nos diferentes

5 A descentralização aplicada na gestão estatal brasileira se apresenta de três formas distintas: da administração direta para a indireta, entre as esferas de governo e do Estado para a sociedade civil.

6 Acesso em 16.01.2014. http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mds.gov.br%2Fassistenciasocial%2Flegislacao-2011%2Fresolucoes%2F1997%2FResolucao%2520CNAS%2520no%2520204-%2520de%252004%2520de%2520dezembro%2520de%252019-97.pdf%2Fview%3Fsearchterm%3Dn%25C2%25BA&ei=HILiUo_FNomikQeoqYHoDA&usg=AFQjCNG2NNGTJV6W0-K7hKMJtF2C51fv5Q.

7 Acesso em 16.01.2014. http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mds.gov.br%2Facesso-a-informacao%2Flegislacao%2Fassistenciasocial%2Fresolucoes%2F1998%2FResolucao%2520CNAS%2520no%2520207-%2520de%252016%2520de%2520dezembro%2520de%25201998.pdf%2Fview&ei=IIPiUtMEFYaOkAfsh4CABA&usg=AFQjCNFeOtQ2Xxy_i9Ej7RT-H0_qCMAWIA

níveis de governo, sem delimitá-los. Foram propostos dois níveis de gestão, onde os procedimentos de financiamento foram discriminados em um documento denominado Sistemática de Financiamento da Assistência Social e atos administrativos⁸ que apresentaram o regramento do financiamento e repasses financeiros.

Propôs a criação da Comissão Intergestores Tripartite - CIT, de caráter consultivo. As características das regras de financiamento e repasse financeiro estavam substanciadas nas IN STN 03/93⁹ de serviços assistenciais e IN STN 01/97¹⁰ para convênios celebrados com a União – o que representou grande contradição entre os princípios da política e seu modo de operacionalização. A falta de critérios de partilha mantinha a relação de subordinação entre as esferas de gestão, vez que a negociação entre apresentação de planejamento das ações de assistência e a conseqüente liberação financeira dava-se de modo político e administrativamente dependente.

Daí o começo da alteração das formas dos repasses financeiros feitos pelo ente federal aos outros entes federativos para a execução das políticas de assistência. Algumas das modalidades de repasse financeiro foram instituídas, merecendo destaque a observação de que as políticas de assistência social, ainda que contempladas em lei diversa, por vezes confundia-se com o que era conceitualmente compreendido como previdência social. Tal compreensão foi estendida para além do senso comum, tanto o é assim, que o ministério executor das ações assistenciais era o Ministério da Previdência e Assistência Social.

Assim como o Sistema Único de Saúde (Leis 8080 e 8142/90), a Assistência Social, via lei orgânica, trouxe consigo a articulação e organização das ações em um sistema descentralizado, que envolve as três esferas de gestão. Trouxe o Estado como responsável pela supervisão da política, o comando único em cada esfera de governo e a participação popular – tanto para a formulação quanto para o controle.

Em 1997, a Secretaria de Assistência Social orientou que todos

8 Portarias Ministeriais GM 26/97 e GM 27/97.

9 https://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/estados/IN_STN_1_1997_Conveios/anexos/IN3_2003.pdf. Acesso em 08.01.2014

10 http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/estados/IN_STN_1_1997_Convenios/IN_stn_01_15jan1997_convenios.htm. Acesso em 08.01.2014

os estados deveriam apresentar a relação dos municípios que já haviam cumprido o artigo 30 da LOAS¹¹ e recebiam recursos dos serviços sociais de ação continuada. E os que atenderam aos critérios foram considerados aptos a assumirem a gestão municipal conforme preconizava a NOB /97.

A Resolução nº. 297 do Conselho Nacional de Assistência Social, de 16.16.1998, aprovou a Política Nacional de Assistência Social. A Medida Provisória 1795/99 transformou a Secretaria de Assistência Social em Secretaria de Estado de Assistência Social, vinculada ao MPAS.

A NOB/98 já em maior harmonia com a LOAS deu creditação às relações intergovernamentais para o financiamento das ações de forma que fossem feitas regular e automaticamente, admitindo-se relativa autonomia para a gestão dos recursos. Assim, para os chamados serviços assistenciais, o recurso financeiro seria repassado de maneira regular e automática, a partir da transferência do fundo nacional para os fundos estaduais e dos municípios, todavia seguindo-se o mesmo critério de quantificação até então adotado - a série histórica.

Tal opção encontrou fundamento na prática estabelecida pela antiga LBA, que chamava de serviços de ação continuada os que eram prestados pelas instituições sociais e prefeituras no atendimento a crianças, deficientes, idosos, etc. A manutenção da regra de cálculo do financiamento acreditou que as esferas estadual e municipal de gestão deveriam proceder à avaliação das entidades prestadoras de serviço, com a devida anuência dos conselhos – contudo, mantendo os recursos nas áreas programáticas definidas. Os programas deveriam estar submetidos à condição de disponibilidade financeira do Fundo Nacional de Assistência Social – condição que é própria dos convênios. Deveriam mostrar compatibilidade com a PNAS, deveriam ser incluídos nos planos de assistência social e consolidados pelos gestores – que só a partir da demonstração de todos esses “passos”, formalizariam a demanda ao órgão responsável pelas políticas de assistência social

11 Art. 30. É condição para os repasses, aos Municípios, aos Estados e ao Distrito Federal, dos recursos de que trata esta lei, a efetiva instituição e funcionamento de: I - Conselho de Assistência Social, de composição paritária entre governo e sociedade civil; II - Fundo de Assistência Social, com orientação e controle dos respectivos Conselhos de Assistência Social; III - Plano de Assistência Social. Parágrafo único. É, ainda, condição para transferência de recursos do FNAS aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a comprovação orçamentária dos recursos próprios destinados à Assistência Social, alocados em seus respectivos Fundos de Assistência Social, a partir do exercício de 1999. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

– à época – Secretaria de Estado da Assistência Social / SAS. Ou seja, na verdade, a regra de financiamento manteve a lógica dos convênios: o governo federal definia o programa e sua disponibilidade orçamentária e financeira, submetia os projetos à avaliação de pertinência e depois autorizava o repasse financeiro.

A NOB/98 ampliou o leque de atribuições dos conselhos de assistência social, conferiu a Comissão Intergestores Tripartite (CIT) atribuições para negociação e pactuação e poder deliberativo no âmbito operacional, além de criar a instância intermediária – Comissão Intergestores Bipartite (CIB).

Assim, há de crer então, que a assistência social mesmo dotada de normativas indicativas da adoção de novas estratégias de gerenciamento, gestão e governança, permanecia atida aos programas focalizados, com transferências financeiras diretas aos beneficiários e mediante convênios, enquanto as políticas sociais de educação e saúde alcançavam um patamar universal para o qual, as transferências financeiras da União passaram efetivamente a ocorrer de forma regular e automática aos Estados e Municípios – propiciando a estabilidade das políticas, qualificação das estratégias de planejamento, monitoramento, avaliação e participação social.

Neste contexto, há que se pensar que, as políticas sociais e universais de saúde e educação talvez tenham propiciado arranjos entre os poderes legislativo e executivo, e em decorrência das estratégias de coalização, tenham influenciado diretamente no poder político. Sob este mesmo prisma avaliativo, mesmo que relacionadas às políticas distributivas, as ações relacionadas à assistência social até então não gozavam de aumento proporcional de destinação orçamentária, importância na estrutura burocrática e influência nos jogos de poder.

Portanto, até então, a assistência social – ainda que com desenvolvimento institucional nas políticas focalizadas – era o resultado da busca de recursos (com pouca força política, institucional e jurídica) face à disciplina fiscal e outras prioridades setoriais. Contudo, não se quer dizer que educação, saúde, previdência social detiveram o *status* que lhes é devido, menos ainda que tenha havido o financiamento que lhes é necessário – diz-se, somente, que as forças e interesses que sustentaram tais setores foram mais visíveis no cenário político.

Em 2003, o Programa Fome Zero deu voz à agenda política. Tratava da segurança alimentar e nutricional, a partir de função estatal, centrada

na regulação da distribuição. Manteve-se os programas de transferência de renda. Com a realização da IV Conferência Nacional de Assistência Social, sob a marca de LOAS-10, realizada em comemoração aos 10 anos da lei 8.742/93, deu-se andamento, primeiramente a partir de normativa infra legal, aos avanços pretendidos à assistência social no país expressos na Política Nacional da Assistência Social (PNAS) expressa pela Resolução CNAS 145 de 28/10/2004¹².

Em 2004, a criação do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, pela lei 10.869/2004¹³, alavancou a orientação estatal pelo desenvolvimento social, que estabeleceu o comando único para as ações de assistência social e assumiu o Programa (criado no fim de 2003) Bolsa Família regido pela lei 10.836/2004.¹⁴

A transferência de renda para público focalizado continuou em voga, todavia, com a consciência de não ser suficiente ao necessário resgate da dívida social. A importância da setorial Assistência Social foi alterada no cenário político, o que pode ter importado, inclusive, em decréscimo financeiro destinado às outras setoriais em seu favor. Na ocasião, a política estatal federal foi reconhecida pela elevação de gastos com a previdência social, o processo de transferência de renda e a austeridade fiscal.

Em 2005, houve a edição da NOB/SUAS, aprovada pela Resolução CNAS 130 de 15/07/2005¹⁵, já sob as luzes de uma construção sistêmica com a identificação de competências e responsabilidades entre as esferas de governo, as esferas de gestão, controles, relação com entidades e organizações governamentais ou não, instrumentos de gestão e

12 <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/arquivo/Politica%20Nacional%20de%20Assistencia%20Social%202013%20PNAS%202004%20e%202013%20NOBSUAS-sem%20marca.pdf>. Acesso em 18.01.2014.

13 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.869.htm. Acesso em 19.01.2014.

14 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.836.htm. Acesso em 19.01.2014.

15 http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0C-CgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mds.gov.br%2Ffacesso-a-informacao%2Flegislacao%2Fmds%2Fresolucoes%2F2005%2FResolucao%2520no%2520130-%2520de%252015%2520de%2520julho%2520de%25202005.pdf&ei=JI_iUqPmFYbTkQeekY-HIBw&usg=AFQjCNF43DMBVpFtysDJFwrE-g86V2RaOQ. Acesso em 19.01.2014.

aprimoramento da gestão financeira e participação social¹⁶. Interessa destacar que também foram editadas NOB especificamente destinada à gestão de pessoas – NOB-RH/SUAS, regularmente atualizadas desde o ano 2006¹⁷.

16 Para a formatação da política pública de assistência social, enquanto sistema único - foram apropriados os seguintes conceitos: I) Proteção Social: A proteção social de assistência social consiste no conjunto de ações, cuidados, atenções, benefícios e auxílios ofertados pelo SUAS para redução e prevenção do impacto das vicissitudes sociais e naturais ao ciclo da vida, à dignidade humana e à família como núcleo básico de sustentação afetiva, biológica e relacional; II) Defesa Social e Institucional: A inserção da assistência social no sistema de bem estar social brasileiro concebido como campo da Seguridade – configurando o tripé juntamente com a saúde e a previdência – aponta para a sua articulação com outras políticas do campo social, voltadas à garantia de direitos e de condições dignas de vida; e, III) Vigilância Socioassistencial: A vigilância sócio-assistencial consiste no desenvolvimento da capacidade e de meios de gestão assumidos pelo órgão público gestor da assistência social para conhecer a presença das formas de vulnerabilidade social da população e do território pelo qual é responsável.

Os princípios aplicados à política nacional de assistência social foram: I) Supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; II) universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; III) respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; IV) igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; V) divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

As diretrizes da política de assistência social seguiram o padrão destinado às políticas de seguridade: I) descentralização político - administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e comando único das ações em cada esfera de governo, respeitando-se as diferenças e características sócio-territoriais locais; II) participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis; III) primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo; IV) centralidade na família para concepção e implementação dos benefícios, serviços, programas e projetos.

Observados os princípios e as diretrizes, o foco dos benefícios, serviços, programas e projetos da assistência social tinham por objetivos: a) Prover serviços, programas, projetos e benefícios de proteção social básica e, ou, especial para famílias, indivíduos e grupos que deles necessitem; b) Contribuir com a inclusão e a equidade dos usuários e grupos específicos, ampliando o acesso aos bens e serviços socioassistenciais básicos e especiais, em áreas: urbana e rural; c) Assegurar que as ações no âmbito da assistência social tenham centralidade na família, e que garantam a convivência familiar e comunitária e como destinatário/usuário os cidadãos e grupos que se encontram em situações de vulnerabilidade e riscos.

17 <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCgQFJAA&>

Para dar cabo às pretensões da PNAS 2004, alguns atos infralegais podem ser considerados essenciais ao exercício da política assistencial no país: I) Decreto nº 5.003/04, que restituiu autonomia à sociedade civil no processo de escolha de seus representantes CNAS¹⁸; II) Decreto nº 5.074/04, que conformou a Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS) aos ditames da IV Conferência Nacional de Assistência Social; III) Lei 10.954/2004 que autorizou a não exigência de certidão negativa para os repasses de recursos federais a estados e municípios¹⁹; IV) Decreto 5.085/2004 indicou que as ações socioassistenciais são de caráter contínuo²⁰; V) Decreto 6.308/2007 definiu e tipificou entidades e organizações de assistência social²¹. Os processos regulatórios da assistência social também tipificaram²² os serviços socioassistenciais e executaram o Protocolo de Gestão Integrada de Serviços, Benefícios e Transferências de Renda no âmbito do SUAS²³; e, VI) Decreto 7.334/2010 que instituiu o Censo SUAS para a coleta de informações essenciais à gestão²⁴.

url=http%3A%2F%2Fwww.mds.gov.br%2Fassistenciasocial%2Flegislacao-2011%2Fresolucoes%2F2006%2FResolucao%2520CNAS%2520no%2520269-%2520de%252013%2520de%2520dezembro%2520de%25202006.pdf%2Fview%3Fsearchterm%3DCentro%2520de%2520Refer%25C3%258Ancia%2520Especializado%2520em%2520Assist%25C3%25AAncia%2520Social&ei=YpHiUq6pFIXMkAe85oBY&usg=AFQjCNE3enNWMr1jVfboxn2XfeUj-v-6FA&bvm=bv.59930103,d.cWc. Acesso em 18.01.2014

18 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5003.htm. Acesso em 18.01.2014.

19 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.954.htm. Acesso em 18.01.2014.

20 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5085.htm. Acesso em 18.01.2014.

21 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Decreto/D6308.htm. Acesso em 18.01.2014.

22 A tipificação mencionada, exposta na Resolução CNAS 109/2009, define quais são os serviços e como devem ser oferecidos pela política pública de assistência social, os padrões de referenciamento para a estrutura logística dos equipamentos públicos, recursos materiais necessários, protocolos de atendimento integrado com os Programas Bolsa Família, Erradicação do Trabalho Infantil, Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família e Serviço de Proteção e Atendimento Especializado à Família e Indivíduos.

23 Para tanto, importa ressaltar a importância da Resolução CNAS 146 de 15/10/2004 e da Portaria MDS 736 de 15/12/2004 – que implantaram o sistema de informações (banco de dados nacional) reconhecido como SUASWEB.

24 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7334.htm. Acesso em 18.01.2014.

Tais alterações tornaram premente a necessidade de que a lei de assistência social fosse atualizada e aperfeiçoada – de modo a espelhar a política pública que se desenhava e cujos princípios e objetivos tratavam de direito universal, sem, contudo, deixar de admitir a focalização²⁵.

Enquanto vários atos infra legais foram editados, os trâmites legislativos atinentes ao Projeto de Lei 3.077/2008 e Projeto de Lei da Câmara (PLC) de codinome PL SUAS, corriam no Congresso Nacional. A inovação apresentada, pelo até então PL SUAS, para a política de assistência social dizia respeito ao reconhecimento de que as transferências da União aos Estados e Municípios, a título de cofinanciamento, deveriam ter reconhecido seu caráter obrigatório, e, portanto, serem regularmente executadas pelo Fundo Nacional de Assistência Social. Mesmo que, em primeira vista, tal pauta trate da gestão orçamentária e financeira da assistência social, tal prática propiciaria – de forma indubitável – o caráter continuado da política assistencial, retirando dos governos a discricionariedade quanto ao repasse financeiro. A proposição, verdadeiramente, indicava que a relação entre gestores deixaria de ser discricionária – financiada por transferência voluntária de recursos – passando a ser caracterizada como despesa no orçamento da seguridade social, conforme as determinações da lei complementar 101/2000 – lei de responsabilidade fiscal.

As inovações proposta no PL SUAS notoriamente reconheceram uma governança cooperativa entre os entes e a necessária qualificação da gestão. Apresentou a instituição do Índice de Gestão Descentralizada – IGD SUAS, que utilizou-se de metodologia já existente no Programa Bolsa Família²⁶,

25 Segundo sítio da Controladoria Geral da União: Os recursos investidos em tal política aumentaram nominalmente 132,6% no período 2004-2009 e em relação ao PIB evoluíram de 0,95% em 2004 para 1,36% em 2009 [...] A ampliação de recursos demonstrada ilustra a opção por uma política social de estado concebida com foco nos mais pobres e uma clara prioridade de atuação e intervenção comprometida com a agenda social. (Fonte: <http://www.cgu.gov.br/publicacoes/prestacaocontaspresidente/2010/Arquivos/5.1.23.pdf>) Acesso em 19.01.2014.

26 Lei 10.386/2004 - § 2º Fica instituído o Índice de Gestão Descentralizada do Programa Bolsa Família - IGD, para utilização em âmbito estadual, distrital e municipal, cujos parâmetros serão regulamentados pelo Poder Executivo, e destinado a: (Incluído pela Lei nº 12.058, de 2009). I - medir os resultados da gestão descentralizada, com base na atuação do gestor estadual, distrital ou municipal na execução dos procedimentos de cadastramento, na gestão de benefícios e de condicionalidades, na articulação intersetorial, na implementação das ações de desenvolvimento das famílias beneficiárias e no acompanhamento e execução de procedimentos de controle; (Incluído pela Lei nº 12.058, de 2009); II - incentivar a obtenção de resultados qualitativos na gestão estadual, distrital e municipal do Programa; e (Incluído pela Lei nº 12.058, de 2009); III - calcular o montante de recursos a ser transferido aos entes

a ser pago pelo ente federal à título de apoio financeiro à qualificação da gestão, mediante o alcance de padrões estabelecidos.

Em 2011, a LOAS foi alterada conforme o teor da lei 12.435/2011²⁷. Passou à admissão jurídico-legal, toda a evolução da política de assistência social já existente na prática político-administrativa e seus arranjos infra legais. Merece destaque que a lei alterou os parâmetros das relações havidas entre os entes estatais responsáveis pela política de assistência social e as entidades parceiras (terceiro setor). Os parâmetros para inscrição e processo de certificação das entidades de assistência social já haviam sido previstos, respectivamente, na Resolução CNAS 16/2010²⁸ e Decretos 7.237/2010²⁹, 7.300/2010³⁰ que passaram a pertencer a 3 tipos: atendimento, assessoramento e defesa e garantia de direitos. A tipificação permitiu conferir precisão ao elenco de entidades de atuação social que passaram a ser certificadas conforme sua área de atuação (saúde, assistência social e educação), também obedecidos os padrões da lei 12.101/09³¹ alterada pela lei 12.868/2013³².

A partir das alterações implantadas entre os anos 2005 e 2012 foi reconhecida a necessária alteração da NOB/SUAS/2005 com vistas à incorporação dos avanços alcançados e as novas iniciativas de gestão. A NOB/SUAS/2012 foi contextualizada a partir de premissas de priorização de políticas sociais, desenvolvimento econômico atrelado ao

federados a título de apoio financeiro. (Incluído pela Lei nº 12.058, de 2009). § 3º A União transferirá, obrigatoriamente, aos entes federados que aderirem ao Programa Bolsa Família recursos para apoio financeiro às ações de gestão e execução descentralizada do Programa, desde que alcancem índices mínimos no IGD. (Incluído pela Lei nº 12.058, de 2009).

27 Acesso em 18.01.2014. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm.

28 <http://www.mds.gov.br/aceso-a-informacao/legislacao/assistenciasocial/resolucoes/2010/Resolucao%20no16-2010/view>. Acesso em 23.01.2014

29 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7237.htm. Acesso em 23.01.2014.

30 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7300.htm. Acesso em 23.01.2014.

31 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12101.htm. Acesso em 23.01.2014.

32 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12868.htm. Acesso em 23.01.2014.

desenvolvimento social e atenção à população em situação de pobreza, vulnerabilidade, risco pessoal e social. Considerou que o SUAS já era realidade na maioria dos municípios brasileiros, institucionalizado política e juridicamente e que passava à fase de aprimoramento, a partir da adoção de novas estratégias com alterações quanto à identificação de metas, indicadores e transferências financeiras.

Para além da transferência de renda para público focalizado, a política de assistência social tomou contornos sistemáticos. Configurou-se, a partir do ano 2004 (pós IV Conferência Nacional de Assistência Social) como um modelo de gestão pública compartilhada entre os entes federados – num modelo de governança cooperativa - capaz de gerir cerca de 200.000 trabalhadores em aproximadamente 8.300 equipamentos públicos que articulam, coordenam, ofertam e acompanham serviços, programas, projetos, benefícios e agem em interface com outras políticas públicas, conforme indicou o último censo SUAS.

A atuação da política pública de assistência social possibilitou que 54 milhões de brasileiros alterassem seu status na pirâmide social, considerando os que saem da pobreza absoluta e os que emergem a classe média. Ainda assim, até 2010, permaneciam na estratificação de menor poder aquisitivo da pirâmide social, cerca de 16 milhões de pessoas – que por várias razões não eram abrangidas pelas políticas estatais já estabelecidas. Com vistas ao alcance desta população por política pública de assistência social, portanto alcance focalizado, foi editado o Decreto 7.492, de 02/06/2011³³ que lançou o Programa Brasil Sem Miséria (PBSM).³⁴

33 <http://www.mds.gov.br/brasilsemisERIA/legislacao-2/decreto-no-7492.pdf>.

34 Em junho de 2011, o Governo Federal lançou o Plano Brasil Sem Miséria (PBSM) com o objetivo de superar a pobreza extrema em todo o território nacional. O PBSM define a pobreza extrema pela ótica da insuficiência de renda e a delimitou por uma linha oficial de R\$ 70 per capita mensais. No entanto, o reconhecimento da multidimensionalidade da pobreza extrema, e o desejo de promover sua erradicação de forma sustentável fizeram o conjunto de programas e ações governamentais – novos e pré-existentes – do PBSM abranger outras dimensões além da renda. A Garantia de Renda, portanto, é apenas um dos eixos organizadores dos programas e ações do PBSM, no qual se alinham as transferências focalizadas de renda do Programa Bolsa Família. Os outros dois eixos são o da Inclusão Produtiva – que visa à superação da pobreza pela integração das famílias ao mercado de trabalho, seja por meio do emprego, do empreendedorismo, ou pelo cooperativismo; e o da Garantia de Direitos e de Acesso a Serviços. (http://www.ipea.gov.br/redeipea/images/pdfs/termo_referencia/Termo_de_Referencia_Erradicacao_da_pobreza_extrema.pdf - Acesso em 19.01. 2014

O PBSM dividiu suas estratégias em rurais e urbanas, para tanto promoveu alterações legislativas significativas: I) Lei 12.512, de 14 de outubro de 2011³⁵ que instituiu o Fomento às Atividades Produtivas Rurais devidamente regulamentada pelo Decreto nº 7.644, de 19 de dezembro de 2011³⁶; II) Decreto 7.520, de 8 de julho de 2011 que **instituiu o Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso da Energia Elétrica - “Luz para todos”**³⁷; III) Decreto 7.535 de 26 de julho de 2011, que instituiu o Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso da água - “Água para Todos”³⁸; iv) Lei 12.512/11, de 14 de outubro de 2011 **que instituiu Programa de Apoio à Conservação Ambiental - Programa Bolsa Verde**³⁹; V) Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010⁴⁰, Política de gestão integrada e ao gerenciamento ambientalmente adequado do lixo reúne princípios, objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações a serem adotados pela União, isoladamente, ou em parceria com estados, o Distrito Federal, municípios e particulares; VI) A Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011 – **institui o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec)**⁴¹; VII) Portaria nº 1.015, de 21 de julho de 2011⁴² programa em parceria com o Ministério da Educação para promoção de **ações de escolarização e formação profissional de mulheres em situação de vulnerabilidade social, mediante cursos ofertados pela Rede Federal de Ensino Profissionalizante e Tecnológico**; VIII) Altera a Lei 11.110,

35 www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011.../2011/Lei/L12512.htm Acesso em 19.01.2014.

36 <http://www.mds.gov.br/brasilsemisera/legislacao-2/legislacao/arquivos/decreto-7644-fomento-atividades-rurais.pdf>. – Acesso em 19.01.2014.

37 www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011.../2011/Lei/L12512.htm. Acesso em 19.01.2014

38 <http://www.mds.gov.br/brasilsemisera/legislacao-2/legislacao/arquivos/decreto-7644-fomento-atividades-rurais.pdf>. Acesso em 19.01.2014

39 www.planalto.gov.br/ccivil.../_Ato2011.../2011/Decreto/D7520.htm. <http://www.mds.gov.br/brasilsemisera/legislacao-2/legislacao/arquivos/decreto-7572-bolsa-verde.pdf> . Acesso em 19.01.2014.

40 http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%207.535-2011?OpenDocument. www.planalto.gov.br/ccivil_03/_...2010/2010/lei/112305.htm. Acesso em 19.01.2014.

41 <http://www.mds.gov.br/brasilsemisera/legislacao-2/legislacao/arquivos/lei-12.513-2011-pronatec.pdf>. Acesso em 19.01.2014.

42 <http://www.mds.gov.br/brasilsemisera/legislacao-2/legislacao/arquivos/portaria-mulheres-mil-n-1015.pdf>. Acesso em 19.01.2014.

de 25 de abril de 2005, para autorizar a União a conceder a instituições financeiras subvenção econômica sob a forma de equalização de parte dos custos a que estão sujeitas, para contratação e acompanhamento de operações de microcrédito produtivo orientado⁴³; IX) Decreto 7.493, de 2 de junho de 2011 – definiu a reestruturação do MDS⁴⁴; X) Decreto 7.494, de 2 de junho de 2011 que alterou o **decreto que regulamenta o Bolsa Família**⁴⁵.

A atuação do PBSM, ao longo do tempo, tende a alterar o PBF e ensejar incremento nas ações e programas do SUAS. A partir desta premissa é de considerar adequada a ação do SUAS que busca incrementar o acesso da população a qualquer dos serviços públicos: saúde, educação, habitação; assim como, a promoção da integração ao mercado de trabalho– que no campo da assistência social deve ser compreendido como resultado da ação intersetorial de diversas políticas públicas - Resolução CNAS nº 33/2011⁴⁶.

1.3 Discussão

O Estado, a partir da CF/88, foi conformado por um novo conjunto de direitos e deveres, aos brasileiros – quer seja individual ou coletivamente. Ainda que o país tenha pouco tempo de história democrática contínua, é indubitável que o Estado, dentro em breve estará se relacionando com cidadãos mais livres – em sentido Kantiano – e dotados de cidadania, diferentemente de gerações em que a submissão era prática comum e que as tecnologias e a informação não eram tão acessíveis.

O Estado, a partir da II Grande Guerra, já deixou de ser visto como mero contentor da ditadura e ganhou características de mantenedor de uma ordem social e fator de equilíbrio para a distribuição de bens⁴⁷.

43 <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11110-25-abril-2005-536683-norma-actualizada-pl.html>. Acesso em 19.01.2014.

44 www.planalto.gov.br/ccivil.../_Ato2011.../2011/Decreto/D7493.htm. Acesso em 19.01.2014.

45 www.planalto.gov.br/ccivil.../_Ato2011.../2011/Decreto/D7494.htm. Acesso em 19.01.2014.

46 <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/resolucao-cnas-33-2011.htm>. Acesso em 19.01.2014.

47 “O Estado Social de Direito correspondia a essa necessidade, opondo-se à anarquia

Todavia, na qualidade de expressão da vontade social deve ser revisto, debatido e rearticulado incessantemente, até porque, conforme leciona Leal (2003)⁴⁸:

Esta leitura do Estado Democrático de Direito como condições e possibilidades de governos regidos pelos termos da Lei não é suficiente quando se pretende enfrentar os conteúdos reais da existência de sociedades dominadas pelas contradições econômicas e culturais e de cidadanias esfaceladas em sua consciência política.

Articular um modelo de Estado de Direito a uma vinculação legalista faz perceber que o processo legislativo é um foro de enfrentamento entre forças, com vistas à determinação de conteúdo e lógica de funcionamento daquelas dominantes. Trata-se da demarcação de espaços e instrumentos políticos e de valor jurídico-legal. Mas a lei não pode ser apenas uma abstração técnica⁴⁹, ela precisa sim, dar significação aos ensejos sociais, precisa ser próxima da realidade.

Ainda que se observe no sistema estatal vigente, a tendência de valer-se de normas genéricas, indeterminadas, que formalizam uma ordem burocrática já institucionalizada, a lei 8.742/93 alterada pela 12.435/11, representou a evolução da articulação, negociação e interesses da política pública de assistência social no país. A alteração legislativa pode vir a indicar que não se trata de mera instituição de formalismo legal, mas sim de efetivar, num Estado Democrático, o reconhecimento da capacidade

econômica e à ditadura para resguardar os valores da civilização.” Estado de Direito. Pedro Vidal Neto, ed. LTr, São Paulo, 1979, p.165.

48 Leal, Rogério Gesta. Poder Político, Estado e Sociedade. 2003. www.mundojuridico.org.br. <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCgQ-FjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mundojuridico.adv.br%2Fcgi-bin%2Fupload%2Ftexto307.rtf&ei=VafmUunuBYTXkQeZ1oFA&usg=AFQjCNHmW5Gk96eJ11nBCpHzej0pqXXh4g&bv=vm=bv.59930103,d.eW0>. Acesso em 16.01.2014.

49 “Ao regular as relações e os conflitos sociais num plano de elevada abstração conceitual, sob a forma de um sistema normativo coerentemente articulado do ponto de vista lógico-formal, a lei nada mais é do que uma ficção a cumprir uma função pragmática precisa: fixar os limites das reações sociais, programando comportamentos, calibrando expectativas e induzindo à obediência no sentido de uma vigorosa prontidão generalizada de todos os cidadãos, para a aceitação passiva das normas gerais e impessoais, ou seja, das prescrições ainda indeterminadas quanto ao seu conteúdo concreto.” José Eduardo Faria. O Direito e a Justiça. <http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/JoseEduarFaria.pdf>. Acesso em 14.01.2014.

estatal de intervir, efetivar, concretizar os princípios constitucionais ligados à assistência social.

Este é o aspecto jurídico que interessa – quer na assistência social ou em qualquer outra setorial - o da efetividade, da concretização da norma, da representação da vontade social, do caminho a ser seguido para a alteração do *status quo*.

Pois bem. Para dar efetividade à norma e fazer dela a aprovação estatal para a alteração do *status quo* e a consecução da vontade social, observa-se uma tendência cada vez mais burocratizadora das ações e das decisões. A burocracia afasta a sociedade da oportunidade de participação e de debate sobre os temas que lhe dizem respeito. A burocracia reforça, falsamente, os poderes da representação democrática. Todavia, ao repelir a frequente participação social, a representação deixa de ser assim vista – passa a não reconhecer a vontade social. A norma não pode ser simplesmente veiculada pelo Estado e imposta à sociedade, o que reforçaria uma teoria de dominação já incompatível com a sociedade brasileira.

Ferrajolli⁵⁰, em estudos elaborados no fim do século XX, indicou a existência de crises da relação entre o Direito e o Estado. Seus estudos indicaram uma crise de legalidade na qual o valor vinculativo da lei exigiria controles, que por serem ausentes ou ineficientes, acarretam o desprestígio do Poder Público e sua imposição de regras e limites. Indicou também a crise da inadequação estrutural dos formatos do Estado de Direito, para qual a incerteza, a inflação legislativa, a inoperabilidade, a incoerência do ditame legal acarretaria um terreno próprio para o arbítrio e para a corrupção. E ainda, a crise do Estado Social, que para manter-se, deslocaria o lugar da soberania (parlamento) para outras fontes, acarretando inclusive, a alteração do sistema de fontes jurídicas. Juntas, estas crises acarretariam a crise do Poder Democrático.

Portanto, nem a norma pode ser imposta à sociedade, nem a sociedade democrática pode viver sem a norma verdadeiramente veiculada por seu poder legiferante. Aplicada a teoria exposta ao SUAS, tratou-se de alteração legislativa dotada de vontade social, efetividade, de execução e controles, devidamente exarada pelo poder legiferante competente – mantendo-se assim, o veio do equilíbrio democrático.

50 O Direito como sistema de garantias. Luigi Ferrajoli. in O Novo em Direito e Política, p.89. Liv. Advogado, 1997.

Todavia, é de saber que não se há de esperar do poder legislativo exarar todas as normas necessárias ao desempenho do Estado Social. Neste ínterim, cabe lição de Genro⁵¹ há que se admitir a instituição de processo combinado de democracia representativa e de caráter participativo direto.

É de se admitir que o exercício da democracia far-se-á tanto representativamente, quanto diretamente. A adoção de apenas um dos modelos tende a não satisfazer um povo soberano – portanto, há que se lançar mão de institutos que permitam a conjugação na política de assistência social: tanto pelos representantes dos governos eleitos, quanto por instrumentos de participação direta.

Para Leal (2003)⁵² o exercício da soberania pressupõe participação efetiva do indivíduo no processo de decisão política dos temas que lhe digam respeito e que as alterações sociais são precedidas de movimentos emancipatórios. Tanto existem a modernização e a industrialização imperadas pela maioria, quanto a necessidade de afirmação e permanência das culturas locais e direitos das minorias – e ambos carecem de estímulos à democracia participativa.

Ao considerar que os conselhos de assistência social, cujas atribuições são definidas em legislações específicas, são vinculados ao poder executivo - que responde por sua estrutura e apoio administrativo assegurando dotação orçamentária para seu funcionamento - apresentam composição paritária e caráter permanente e juntamente com as conferências, constituem espaços privilegiados de participação e controle Social, poderia parecer suficiente à participação social. Todavia, os Conselhos, as Conferências e também os Fóruns de Assistência Social, agem a partir da representação.

O SUAS precisa, para além dos conselhos e conferências – cujo desempenho demonstra notório valor - estabelecer regras para a participação social direta. Utilizando-se da lição de Bobbio⁵³, há que se estabelecer

51 O novo espaço público. Tarso Genro. Artigo publicado na Folha de São Paulo, 09/06/96. Suplemento Mais:p.03.

52 Leal, Rogério Gesta. Poder Político, Estado e Sociedade. 2003. www.mundojuridico.org.br. <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCgQ-FjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mundojuridico.adv.br%2Fcgi-bin%2Fupload%2Ftexto307.rtf&ei=VafmUunuBYTXkQeZ1oFA&usg=AFQjCNHmW5Gk96eJ11nBCpHzej0pqXXh4g&bv=vm=bv.59930103,d.eW0>. Acesso em 16.01.2014.

53 Afirimo preliminarmente que o único modo de se chegar a um acordo quando se fala

relações de poder bem demarcadas, com procedimentos explícitos, que assegurem de forma cada vez mais efetiva e frequente a participação social, com vistas à consolidação dos direitos assistenciais invioláveis.

Para dar corpo à vontade social, a política pública de assistência social, descentralizou-se. A explicitação da vontade social impeliu alterações em seu formato institucional, antes mesmo da alteração legislativa e optou-se pela descentralização das políticas públicas.

É de considerar que razões de ordem política, impulsionaram a descentralização no Brasil: I) o autoritarismo passou à democracia; II) a assunção das agências reguladoras; III) autonomia do banco central e outras entidades administrativas independentes de qualquer relação com o parlamento e a burocracia; IV) o fortalecimento e acessibilidade dos meios de comunicação de massa e as telecomunicações; V) as consequências do desmantelamento do modelo socialista do leste europeu; e, VI) permanentes desequilíbrios sociais e econômicos - ocorreram em curto lapso temporal dentro do território nacional.

As discussões sobre federalismo vão para além do pretendido no artigo ora apresentado, todavia não podem ser ignoradas. Para Souza (1998)⁵⁴ os estudos sobre federalismo têm sido normativos e incompletos. O esforço dos estudiosos é para que as relações entre governo central/ unidades periféricas sejam “enquadrados” em três modelos: dual, cooperativo e competitivo, todavia, tais processos permanecem dinâmicos. Portanto, por ora é fundamental que o texto distinga federação e federalismo, sendo o primeiro regido pelos princípios atidos ao território e o segundo regido pela dinâmica da intervenção pública.

Segundo Viana, Lima e Oliveira (2002)⁵⁵ a implantação de políticas públicas num Estado Federalista é caracterizada pela flexibilidade

de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos. O Futuro da Democracia. São Paulo (SP). Paz e Terra. 1997. Pág.18. <http://www.libertarianismo.org/livros/nbofdd.pdf>. Acesso em 13.01.2014.

54 Souza C 1998. Intermediação de interesses regionais no Brasil: o impacto do federalismo e da descentralização. Dados-Revista de Ciências Sociais 42(2):593-634.

55 Viana, Ana Luiza D´ávila; Lima, Luciana Dias e Oliveira, Roberta Gondim. Descentralização e federalismo: a política de saúde em novo contexto - lições do caso brasileiro. <http://www.scielo.br/pdf/csc/v7n3/13027.pdf>. Acesso em 09.01.2014.

institucional, acompanhada pela emergência de estruturas dedicadas à construção da relação centro/periferia (redes), pela pluralidade de centros de decisão autônomos e interdependentes, pelo reforço de burocracias eficientes e profissionais nos diferentes níveis de governo e, finalmente, pela figura dos gerentes intergovernamentais.

No Brasil, o federalismo apresenta-se como uma instituição supostamente capaz de moderar as diferenças regionais. Suas características atuais conformam uma federação que constrange o centro e redireciona o papel dos governos estaduais e municipais na provisão dos serviços sociais, o que admite diferentes respostas nas estruturas organizativas.

Couto e Silva (1998), num estudo sobre o processo de mudança nas relações intergovernamentais, considerados os aspectos fiscais e financeiros, revela que a tendência à descentralização, presente na Constituição de 1988 - autonomia dos governos estaduais no campo fiscal; discriminação das receitas tributárias de cada nível de governo; aumento da participação dos governos dos estados na carga tributária e constituição da seguridade social -, foi revertida na década de 1990, em virtude da apropriação, pelo Orçamento Geral da União, dos recursos previstos para o financiamento da Seguridade e dos desequilíbrios financeiros dos governos estaduais. O padrão das relações intergovernamentais se estabeleceu com fundamento em transferências tributárias; das transferências não-tributárias; e dos empréstimos e financiamentos.

Couto e Silva (1998) afirma que a incapacidade de manutenção do processo de descentralização decorre da fragilidade da base de sustentação fiscal dos estados. No Brasil, este processo se dará tanto pela recentralização fiscal propiciada pelo crescimento da participação das contribuições sociais na receita federal - e a decorrente frustração das políticas sociais descentralizadoras, como saúde e educação -, quanto pelas soluções encaminhadas para a superação da crise financeira dos governos subnacionais.

Observados fatores como: os processos de territorialização das políticas públicas, as mudanças no perfil sócio-demográfico brasileiro, o incremento de recursos para as instâncias estaduais e municipais e a redemocratização é de fácil assimilação o contexto do ciclo descentralizador da década de 80, todavia, nos anos 90, sob o ponto de vista fiscal e político, também é de fácil apreensão a tendência recentralizadora e de indução de políticas econômicas pelo fator financeiro – o que acarreta – transição para um novo formato federativo.

Análises acerca do processo de descentralização, tomados exemplos setoriais, demonstram a ausência de avaliações das diferentes capacidades financeira e administrativa dos estados e também dos municípios para suportar e absorver novas atribuições gestoras.

Assim é de se afirmar que não há modelo único de descentralização, assim como que persistem inúmeras desigualdades regionais, acarretando resultados muito diferenciados para políticas setoriais. Há uma descentralização das ações executivas das políticas públicas, todavia, com uma centralização da arrecadação tributária concentrada na União, que por transferências financeiras, alcança Estados e Municípios, permanecendo no poder central, modos de influenciar as políticas sociais por indução econômica. Por não ser diferente na assistência social, há que se pensar nos riscos da estratégia de uma descentralização que não envolva, verdadeiramente, uma reforma tributária.

Ao considerar que a exigência social - havida pela participação direta e pela representação (vontade do governo), teve por *modus operandi* a descentralização, é de se pensar em como se darão as decisões de gestão e gerenciamento, vez que, como dito anteriormente – nem todas as normativas são alvo do parlamento.

A flexibilidade institucional buscou a cooperação intergovernamental para fins comuns. Este modelo é caracterizado como cooperativo e segundo estudos de Viana, Lima e Oliveira (2002)⁵⁶ prevê que instrumentos legislativos e reguladores se deem em todas as esferas (níveis) de governo, vinculados à uma mesma estrutura constitucional e que, com normativas ajustadas e céleres, se dê tanto a concepção, quanto a execução das políticas públicas.

O Brasil, desde 1988, vive um processo de redefinição de seu perfil de administração pública para as áreas que compõem a seguridade social e admite arranjos e instrumentos diferenciados como as comissões intergestores e seus entes representativos, especialmente presentes nas áreas de saúde e assistência social.

A evolução das comissões intergestores traz consigo as características próprias dos sistemas complexos: seus representantes têm a missão de representar interesses universais, todavia, tais problemas são vistos por

56 Viana, Ana Luiza D'ávila; Lima, Luciana Dias e Oliveira, Roberta Gondim. Descentralização e federalismo: a política de saúde em novo contexto - lições do caso brasileiro. <http://www.scielo.br/pdf/csc/v7n3/13027.pdf>. Acesso em 09.01.2014.

observadores dotados de interesses próprios, o que revela a possibilidade de querer dotar determinada opção gerencial de poder e importância maiores do que ela de fato possa ter.

O entendimento da atuação das instâncias intergestores compreende várias tipificações: teorias de médio alcance que têm primeiramente função normativa, teorias de rápido alcance quando as decisões alcançam produção de respostas em termos da eficácia e efetividade e as teorias de estabilidade que compreendem os comportamentos associativos entre gestores que refletem alianças em funções de interesses comuns. A existência de tais espaços de latência de conflitos e constante busca de equilíbrio pode ter ajudado sobremaneira na formatação dos sistemas descentralizados de políticas públicas.

As comissões intergestores podem ser definidas normativamente como espaços de negociação e acordo sobre a regulamentação de aspectos operacionais do processo de descentralização de políticas sociais, para os quais são emitidos atos administrativos sob o formato de Resolução.

A organização administrativa das comissões intergestores na assistência social é compreendida pela Comissão Intergestores Tripartite composta por representantes da esfera federal, representantes da esfera estadual e representantes da esfera municipal. A representação dos gestores estaduais é dada pelo Fórum Nacional de Secretários Estaduais de Assistência Social (FONSEAS) e o Conselho Nacional de Gestores Municipais de Assistência Social (CONGEMAS). Em cada estado da federação existe ainda a Comissão Intergestores Bipartite que possui paridade entre representantes de gestores municipais e estadual.

A lei orgânica da assistência social não contemplou a descrição do modelo de governança por comissões intergestores, relegando tal item aos atos administrativos. Há que se pensar que a admissão legal do modelo de governança dotaria os entes de poder para a função que exercem, assim como, permitiria financiamento adequado aos conselhos representativos de gestores.

Há de observar neste contexto, que o mérito trazido pelas resoluções não apresente inconsistências sob o ponto de vista do rigor legalista. Não há justificativa que permita a afronta ou a superação da lei. As comissões intergestores, quer tripartite ou bipartite, nem sempre são dotadas de assessoramento jurídico, condição esta, que lhes agregaria valor e celeridade em processos negociais com órgãos controladores: sociais, internos e externos.

Ainda sobre o modelo de governança há que se estabelecer critérios que denotem o equilíbrio necessário para que a esfera federal não mantenha ou assuma postura de tutela sobre os outros entes federativos com fito de manter o controle político e operacional dos recursos utilizados mantendo assim seu poder de influência (indução financeira de política pública). Equilíbrio necessário também para que estados e municípios, mais desenvolvidos, mais organizados e com maior poder político, não negociem em melhores condições.

Ao considerar que os atos administrativos expedidos pelas comissões intergestores refletem o aspecto formal da cooperação gerenciada entre as esferas de governo, admite-se que elas são capazes de funcionar como estratégias de compensação de diferenças locais e o desenvolvimento de um processo descentralizador menos hegemônico, a partir da conformação de foros permanentes de explicitação de conflitos, negociação, planejamento e decisão intergovernamental ajustados aos seus respectivos âmbitos de atuação.

É imprescindível considerar as dinâmicas de intervenção pública nos modelos flexíveis (federalista) em que se exige a formatação de modos de integração e cooperação intergovernamentais para o alcance de fins comuns, sejam econômicos ou sociais. A implantação ou implementação das políticas públicas demandam flexibilidade institucional e estruturas que sejam capazes de promover a relação centro/periferia, comitês de decisão com interdependência e autonomia relativa, o reforço de burocracias eficientes, eficazes e efetivas nas distintas esferas de governo.

Outro fenômeno associado ao funcionamento das comissões intergestores é a inflação legislativa que pode tornar tais instâncias estruturas lentas, complexas e burocratizadoras. No direito administrativo existem consensos estabelecidos sobre a importância das leis e normas como fatores determinantes para a negociação e a divisão das responsabilidades governamentais entre os níveis federativos. Um bom exemplo do que uma formalização pode ter como efeitos nas políticas públicas é a permissão legal para as transferências fundo a fundo: institucionaliza, organiza e gera efeitos duradouros, sempre com o cuidado de não incorrer na já mencionada inflação legislativa. Todavia, o “excesso normativo” pode levar à crise mencionada por Ferrajoli.

Um quesito de importante análise é a contingência do tempo em relação a análise estratégica das interações sociais – quer seja para a

adoção de estratégia de participação popular, quer seja para as disputas da arena decisória. O primeiro consenso das interações compartilhadas diz respeito à escassez do tempo. Ninguém se apropria do tempo de outro, é um recurso escasso, não renovável e distribuído de forma desigual. Trata-se de estratégia importante o manejo eficaz e eficiente do tempo, de modo a promover economia, uso racional e produtivo. Portanto, faz-se necessária, a pactuação de uma agenda de atividades, assuntos, prazos diante de calendário prévio para aumentar as possibilidades de concretude das ações – o que por óbvio, deriva de planejamento. Da concretude das ações deriva a institucionalização do direito social à assistência.

Outro quesito essencial à análise da política de assistência social é o financiamento de suas ações. Como em qualquer outra política pública, o planejamento à longo prazo previsto em Plano Plurianual deve ser anualizado – tanto na lei orçamentária anual quanto no plano de assistência social deverá ser desdobrado em plano de ação anual, cujas informações são lançadas e validadas pelo órgão gestor (Estado, Distrito Federal ou Município) no Sistema de Informação do Sistema Único de Assistência Social - SUAS-Web / e seus sistemas auxiliares com a finalidade de promover a apresentação de contas e respectiva aprovação pelo conselho de assistência social do respectivo território.

Ao considerar que o gasto público em assistência social historicamente é disperso, um sistema de informações de base de dados nacional, pode em muito contribuir em análises econômicas. Contribuições da economia para a assistência social podem apresentar grande relevância nos aspectos negociais – quer para custeio, ou investimento dos setores público e privado – por apresentarem características como a intervenção estatal e a presença de terceiro agente (prestadores, parceiros). Há ainda que analisar que o deslocamento de assistidos em programas específicos da assistência social (PBF, PBSM) podem provocar variações nos valores destinados à setorial. Uma análise do binômio “necessidade de prestar assistência” e “possibilidade de financiar” em muito alteraria as condições sociais da população, contribuindo fortemente para as decisões de gestão.

O que pode parecer assustador, na verdade é essencial: sistemas complexos exigem soluções complexas. A intersetorialidade é a força motriz da assistência social, que tanto promove a vinculação entre programas focalizados e a assistência disponível à universalidade, quanto a pratica para além de seus domínios propiciando a construção de um sistema de proteção amplo, com a maior abrangência possível para a seguridade social.

Cabe à Assistência Social contribuir para a criação prática de condições de acesso a bens e serviços sociais – seja para os segmentos mais pobres e vulneráveis da população – seja para aqueles que desses bens e serviços necessitem. Isto inclui os entes federados, entidades com vinculadas ao SUAS, órgãos controladores, terceiro setor. Somente esta prática, e cada vez mais aperfeiçoada, será capaz de combater desigualdades sociais e efetivar um sistema de garantia de direitos. Portanto, o desenvolvimento social pleno será alcançado com o incremento e qualificação do acesso à saúde, educação, saneamento.

Do que se pode depreender há uma orientação por uma concepção mais ampla de sistema de proteção social – dentro do qual há opções focalizadas. Há uma “combinação” – para usar o termo de Costa (2009)⁵⁷ entre os programas de enfrentamento à pobreza e os programas universais básicos - quer da assistência, quer admitida a articulação intersetorial necessária ao desenvolvimento social:

O atual sistema de proteção social brasileiro é resultado direto desta singular combinação de políticas tradicionais universalistas com programas de transferência de renda para grupos considerados pobres e vulneráveis.

Num país de desigualdades tão expressas e tão historicamente enraizadas, a interpretação dos fatos e do direito leva a crer pelo reconhecimento da atuação da assistência social na aquisição e manutenção de direitos. A assistência social é prerrogativa constitucional indisponível, deferida a quem dela necessitar, imposta ao Estado – que deve criar condições objetivas ao seu acesso, sob pena de ser omissivo no dever prestacional que lhe é imposto. Não se trata de discricionariedade administrativa, pois é vinculativo conforme o ditame do artigo 204 da CF, não podendo o próprio Estado levar a CF ao descrédito – seria tal omissão a crise do Poder Democrático, conforme já exposto.

A destinação de recursos públicos - naturalmente escassos, conforme já exposto neste texto várias vezes, é alvo de duelos e escolhas trágicas, todavia, a decisão governamental deve fundar-se na dignidade da pessoa humana, na intangibilidade do mínimo existencial, na efetividade de norma programática constitucionalmente positivada.

57 COSTA, N.R. A proteção social no Brasil: universalismo e focalização nos governos FHC e Lula. Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 2009. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000300002. Acesso em 21.01.2014.

A Assistência Social deve pautar-se, sobretudo, na luta pela irretroatividade dos direitos sociais. O princípio da proibição do retrocesso impede a desconstituição de conquistas alcançadas pelo cidadão e veda o retrocesso dos direitos às prestações positivas do Estado – entre as quais a Assistência Social. Notadamente, nos casos em que houver omissão estatal, cabe, face aos desígnios da lei, ao Poder Judiciário neutralizar qualquer lesão ou ofensa.

Daqui não se recua. Avança!

A REGULAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (SUAS): UM DESAFIO A CONSTRUIR

Luis Eduardo Patrone Regules

Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. Atualmente Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal de Governo (São Paulo). Consultor na área de Direito Público, Seguridade Social e Terceiro Setor. Professor em Direito Constitucional (Especialização) da PUC/SP.

Parece-nos que o sistema único de assistência social (SUAS) é um desafio a construir. O legislador e os órgãos colegiados responsáveis pela política de assistência social têm caminhado no sentido de fortalecer a regulação do SUAS, lembrando que consideráveis avanços nesta matéria são verificados pelo menos desde a última década.

Em termos regulatórios devemos destacar a Constituição Federal (artigos 203 e 204 especialmente), a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/1993), as leis esparsas e as resoluções dos órgãos colegiados responsáveis pela aprovação das políticas de assistência social, como o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

Cumprе salientar que a LOAS a partir da redação conferida ao artigo 6º pela Lei nº 12.435/2011 trouxe o SUAS como importante inovação no plano legislativo, inspirado em enunciados normativos oriundos do CNAS: “Art. 6º A gestão das ações na área de assistência social fica organizada sob a forma de sistema descentralizado e participativo, denominado Sistema Único de Assistência Social (Suas) (...)”.

A regulação da assistência social para nós consiste no conjunto de regras fundamentais estabelecidas a partir da Constituição Federal que regem a política de assistência social, as ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, bem como o reconhecimento e os instrumentos de concretização dos direitos relativa à assistência social.

Mas para quê serve a regulação na assistência social?

Fundamentalmente para (I) detalhar melhor o que é a assistência social, portanto conceber qual o *locus* próprio da assistência social – evitar a fragmentação, o enfraquecimento ou a diluição desta política pública. Exemplo disto: evitar confusões com o campo da saúde, educação, até mesmo habitação, etc., (II) fixar parâmetros de uniformização/padronização aos serviços públicos e atender bem ao cidadão, dar concretude a seus direitos, atender em última instância ao interesse público¹.

Sobre o primeiro aspecto, observe-se que por vezes constata-se verdadeira confusão entre a assistência social e a educação. Já houve manifestações de agentes públicos no sentido de considerar os “serviços de creche” quando prestados o ano todo como “assistenciais”. A premissa seria que os serviços de creche prestados ininterruptamente não se atrelam ao ano letivo do sistema escolar, acoplado ao entendimento de que os mesmos são gratuitos, assim o resultado final dessa desastrosa adição é de que o campo da assistência social deveria responder por essas atividades. Nada mais equivocado, pois parte da premissa (irreal) que qualquer serviço público “gratuito” seria “assistencial” (pior é o emprego do termo “assistencialista” a demonstrar uma vez mais a falta de clareza acerca do que seja assistência social).

Além disto, a Constituição Federal é bastante eloquente aos encartar os serviços de creche na esfera da educação (art. 208)², portanto o substrato material que envolve esta atividade específica (atendimento em creche) se

1 O serviço público deve seguir parâmetros de uniformização para a prestação das utilidades aos cidadãos (seja naquilo que ele contempla de geral/genérico, seja naquilo em que deva estabelecer proteções especiais para caso específicos). Exemplos típicos são os serviços de transportes coletivos, de fornecimento de água, de fornecimento de energia, serviços de telefonia, todos regulados por meio da Constituição Federal, de normais legais e, ainda, de atos normativos emanados dos respectivos órgãos públicos ou agências reguladoras competentes.

2 “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

(...)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006);

revela patente, não havendo espaço para a sua transferência da educação a outra área, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

No tocante aos direitos socioassistenciais a regulação do SUAS tem plena serventia, conforme aduzido. Como o Estado tem a incumbência de proteger os direitos socioassistenciais, os serviços e benefícios que decorrem do SUAS devem receber tratamento normativo próprio, a exemplo do que ocorre em outros serviços públicos. Lembre-se que o Estado brasileiro se ocupa de estabelecer regulação para as concessões de transporte coletivo que asseguram aos cidadãos o direito ao transporte, o direito à locomoção e – em última instância – o direito de ir e vir.

Pois bem: a assistência social igualmente emerge como serviço público cuja titularidade pelo Estado não é passível de alienação ou renúncia, daí uma vez mais o significado da regulação da assistência social que estabeleça o serviço público “estruturado” e “padronizado”. Sem essas características básicas careceria de sentido a denominação “sistema único”. A assistência social, portanto, visa atender, entre outros valores superiores, a dignidade da pessoa humana e a igualdade entre os cidadãos (artigos 1º, inciso III, e 5º *caput* - CF/88), concebida esta última não apenas no sentido formal, mas também no material, abrangidos o aspecto espiritual e a disponibilização de meios efetivos para a realização e a satisfação integrais do indivíduo.

A “regulação tardia” dos direitos sociais na América Latina, assim como o avanço também “tardio” do arcabouço regulatório da assistência social em nosso país (se comparado com o sistema único de saúde - SUS)³ certamente indicam a existência de perspectivas bastante férteis para a evolução do SUAS.

Isto não implica que a assistência social seja menos avançada que a saúde, apenas indica que a assistência social tem demandado certo tempo de maturação na busca de seu eixo de centralidade e dos instrumentos normativos, de gestão e financeiros necessários à implantação dessa política pública. O detalhamento desses instrumentos fortalece o SUAS.

Neste contexto, os serviços socioassistenciais emergem primeiramente das mobilizações sociais e reivindicações dos setores menos favorecidos, a exemplo dos serviços reconhecidos no Município de São Paulo pela Lei nº 12.316, de 16 de abril de 1997 (dispõe sobre a obrigatoriedade

3 O SUS foi edificado a partir de normas expressas da CF/88 – arts. 198 e 200.

do poder público municipal a prestar atendimento à população de rua na Cidade de São Paulo)⁴. Estes serviços de atenção “às pessoas que vivem nas ruas” foram expressamente incorporados mais adiante pela LOAS (art. 23, parágrafo único, inciso II), por força da Lei nº 11.258/2005 e, em seguida, pela Lei nº 12.435/2011 (art. 23, parágrafo 2º, inciso II).

Nesta linha, outras normas que a estes textos superiores devem observância ganham relevo no plano infralegal, como os atos produzidos pelos Conselhos de Políticas Públicas, “*instâncias deliberativas do SUAS, de caráter permanente e composição paritária entre governo e sociedade civil*” (art. 16 da LOAS, redação conferida pela Lei nº 12.435 de 2001), mais precisamente o Conselho Nacional de Assistência Social, os Conselhos Estaduais de Assistência Social, o Conselho de Assistência Social do Distrito Federal e os Conselhos Municipais de Assistência Social (incisos I a IV).

A lei geralmente não esgota o conteúdo da matéria objeto de regulação, portanto há uma impossibilidade inata da mesma em prever todos os casos particulares (Carlos Maximiliano)⁵.

Evidente que a regulação se faz imprescindível especialmente com a atuação integral do sistema, portanto a partir da Constituição Federal, da LOAS e da legislação específica, sem esquecer naturalmente o papel exercido pelas “*instâncias de deliberativa do SUAS*”, os Conselhos de Políticas Públicas a que se refere a LOAS.

Este panorama é vital para a assistência social, pois a LOAS assegura em seu artigo 4º, entre os princípios, o da “universalização dos direitos sociais” (inciso II), assim como o do “respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a beneficiários e serviços de qualidade (...)” (inciso III). Pois bem, não há como se falar em universalização dos direitos sociais, nem direitos a benefícios e serviços de qualidade sem o aprofundamento do marco regulatório da assistência social por meio do SUAS naquilo que se demonstrar necessário e adequado.

4 Projeto de Lei nº 207/94, da Vereadora Aldaíza Sposati.

5 “*Ante a impossibilidade de prever todos os casos particulares, o legislador prefere pairar nas alturas, fixar princípios gerais, de largo alcance, embora precisos e claros. Deixa ao aplicador do Direito (juiz, autoridade administrativa, ou homem particular) a tarefa de enquadrar o fato humano em uma norma jurídica, para o que é indispensável compreendê-la bem, determinar-lhe o conteúdo. Ao passar do terreno das abstrações para o das realidades, pululam os embaraços; por isso a necessidade da Interpretação é permanente, por mais bem formuladas que sejam as prescrições legais* (Hermenêutica e Aplicação do Direito, p. 13).

As regras advindas dos Conselhos de Políticas Públicas são importantes, por exemplo, na definição em determinado momento histórico daquilo que a lei denominou “serviços de qualidade”. Afinal: o que são “serviços de qualidade”?

Os serviços de qualidade pertencem a uma categoria que dificilmente será previamente definida em lei, na linha do pensamento de Carlos Maximiliano, vez que dependem de avaliações, estudos, elementos técnicos e justificativas condizentes com o interesse público e que se expressam de maneira mais concreta e tangível por meio de diretrizes e balizas emanadas das instâncias de regulação, especificamente os Conselhos de Políticas Públicas.

Em síntese, percebe-se claramente que a edição de resoluções como a NOB (Norma Operacional Básica) nº 109/09, pelo CNAS, relativa à “Tipificação Nacional dos Serviços de Assistência Social” possuem relevância inegável para a organização dos serviços socioassistenciais e, por óbvio, a padronização desses serviços e a indicação de patamares de qualidade aos mesmos. No caso da NOB 109/09 a tipificação foi dividida em: I – Serviços de Proteção Social Básica; II – Serviços de Proteção Social Especial de Média Complexidade; III – Serviços de Proteção Social Especial de Alta Complexidade.

Com efeito, a própria NOB/SUAS de julho de 2005 que estabeleceu a Base do Sistema Único de Assistência Social, aprovado pelo CNAS, estruturou o SUAS em funções da política pública de assistência social: **Proteção Social**⁶, **Defesa Social e Institucional**, e **Vigilância Socioassistencial**. Frise-se que estas funções elementares da política de assistência social foram incorporadas pela LOAS adquirindo assim força legal.

Sem o aprofundamento da regulação do SUAS, observada a necessidade e a adequação dos instrumentos a serem adotados com inspiração na Lei Maior e na legislação em vigor, não há direitos socioassistenciais.

Do mesmo modo, parece-nos que o sistema de defesa de direitos se faz primordial para que a regulação do SUAS alcance elevado patamar de utilidade e eficácia. Sem regulação do SUAS não há direitos socioassistenciais, entretanto essa regulação para se tornar efetiva há de inspirar modelos de garantia de direitos.

⁶ Destaque-se que o Plano Nacional de Assistência Social (PNAS/2004), anterior, portanto, à NOB/SUAS 2005, fazia menção às funções básicas da assistência social.

Entendemos que sem o sistema de defesa de direitos a regulação do SUAS se fragmenta, se dilui sem alcançar o objetivos que lhe são inerentes. Muito se fala do direito de liberdade (direito de ir e vir) consagrado na Constituição Federal (art. 5º *caput*) para o qual se prevê instrumento indispensável para a sua efetivação que é o instituto do *habeas corpus* (art. 5º, inciso LXVIII).

Ora, não existem direitos sem as garantias para a tutela desses direitos. Para além do *habeas corpus* que salvaguarda o direito à liberdade, outros instrumentos se prestam a proteger direitos sociais e coletivos, como ações especiais, a exemplo da ação civil pública, ou ainda a garantia de acesso ao Judiciário, à previsão de audiências públicas e ajustes, os demais instrumentos de mediação entre segmentos sociais, poderes públicos e órgãos integrantes do sistema de justiça, as ouvidorias.

A equação “direito sem garantia” seria o mesmo que negar a primeira categoria (direito), portanto um contrassenso. Neste sentido, o sistema de garantia de direitos abrange um conjunto de medidas e instrumentos que objetivam a efetivação de direitos socioassistenciais reconhecidos pelo SUAS. A adoção da ideia que o direito como sistema teria somente cunho retórico, e não funcional, sem caráter de ordenação da vida em sociedade, não merece prevalecer. Os limites do direito podem e devem ser aprofundados como forma de potencializá-lo e instaurar novas perspectivas de efetivação dos direitos fundamentais como um todo, jamais como mecanismo para a negação da eficácia dos direitos fundamentais, inclusive os coletivos e sociais.

Neste aspecto, consideramos que algumas observações finais merecem destaque no propósito de se enfrentar o desafio de fortalecer a regulação do SUAS:

1. a construção de novos instrumentos de gestão e efetivação das normas da assistência social, assim como o fortalecimento e modernização dos existentes (princípio da jurisdição), primordiais para a efetivação dos direitos socioassistenciais;
2. a instituição de mecanismos de mediação para a consolidação dos direitos socioassistenciais, inclusive como alternativa à mera judicialização dos pleitos na assistência social;
3. a interação do SUAS com o sistema de justiça, cada um responsável por parcelas específicas das funções estatais,

sem deslocamento ou sobreposição de atribuições, de modo a estabelecer padrão de maior eficiência nas políticas de assistência social e de atendimento ao cidadão;

4. a interação com o Ministério Público e a Defensoria Pública de modo que a divulgação de resoluções e atos normativos sobre regras e padrões fundamentais de serviços e benefícios socioassistenciais seja ampla e alcance as instituições como um todo;
5. o avanço e o fortalecimento daquilo que denominamos *tripé regulatório* do SUAS: a consolidação de normas e procedimentos sobre financiamento, de normas sobre a definição clara e objetiva dos serviços e benefícios socioassistenciais e de normas inovadoras sobre a defesa dos direitos socioassistenciais.

Referências

BRASIL, CapacitaSUAS Caderno 1. Assistência Social: Política de Direitos à Seguridade Social/ Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Centro de Estudos e Desenvolvimento de Projetos Especiais da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – 1ª ed. – Brasília – 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1997.

MERCANTILIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA SOCIAL: PERSPECTIVAS

Igor Ajouz¹

Sumário: 1. Introdução: o fenômeno da mercantilização dos direitos fundamentais e a sua incidência sobre os direitos sociais; 2. Características específicas do direito fundamental à assistência social; 3. A mercantilização do direito à assistência sob duas perspectivas: infidelidade teleológica e fragilização sistêmica; 4. Conclusões

1. Introdução

O fenômeno da mercantilização dos direitos fundamentais e a sua incidência sobre os direitos sociais

O reconhecimento dos direitos fundamentais, seja em perspectiva internacional, seja no âmbito doméstico, tem sido objeto de contínua consolidação – a despeito dos remanescentes e incandescentes debates relacionados à sua extensão e, em especial, à sua efetivação².

Parafraseando Bobbio, é possível reconhecer na Declaração Universal de Direitos do Homem um ponto de partida para uma meta progressiva, inspirando as nações à tutela dos valores elementares ao viver e ao conviver dos seres humanos. A Declaração de 1948 inaugura uma

1 * Mestre em Direito pela UNESA-RJ. Pós-graduado em Direito Público pela UnB. Professor da Universidade Veiga de Almeida e do AMBRA College. Procurador Federal (Advocacia-Geral da União).

2 FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales*, n. 15, 2006, p. 113-136.

etapa em que a afirmação dos direitos humanos passa a ser, a um só tempo, universal e positiva:

“universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado”³.

A Constituição brasileira, que veio a lume em 1988, discrimina uma série de direitos fundamentais, a gravitar em derredor de um valor basilar: a dignidade humana. Este é o mais essencial fator de legitimação dos direitos fundamentais, tanto na ordem jurídica nacional, como na observação constitucional comparada⁴. Para além da instituição de limites ao soberano poder do Estado⁵, estatuem um núcleo mínimo de direitos e garantias coercíveis, nas relações travadas entre a entidade estatal e os cidadãos⁶.

Conquanto os fatores de justificação dos direitos fundamentais estejam solidificados, o percurso destinado à sua materialização ainda encontra percalços de diferentes perfis, como sejam os referentes às técnicas jurídico-hermenêuticas, às restrições orçamentárias do Estado e às dificuldades estruturais e culturais.

Sob o contexto de variadas intempéries inibitórias da efetivação dos direitos fundamentais, uma *vexata quaestio* tem sido alvo de frequente discussão nos meios acadêmicos e no seio da opinião pública: a mercantilização dos direitos fundamentais.

3 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 19.

4 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 72-72.

5 ROIG, Rafael de Asís. *Las paradojas de los derechos fundamentales como limites al poder*. Madrid: Dykinson, 2000, p. 26-27.

6 GOYARD-FABRE, Simone. Por los derechos del hombre con obligacion y sancion. *Derechos y Libertades*, vol. 1, n. 1, 1993, p. 136-137.

É preciso, destarte, identificar com menor abstração o conteúdo e as versões do referido fenômeno – a viabilizar, para os limites deste trabalho, como ele se manifesta no âmbito da assistência social.

A mercantilização dos direitos fundamentais é, sob o aspecto semântico, uma expressão polivalente. Por ser polissêmica, a sua significação varia conforme o cenário e o *telos* aplicativo.

É de se ver, por exemplo, que na esfera dos estudos vinculados às ciências sociais e políticas, a alusão à mercantilização de direitos fundamentais usualmente descreve uma determinada tendência, reportada na literatura, à sujeição de suas práticas ao mercado: uma experiência receptiva ou aberta à exploração comercial de bens ou serviços relacionados a direitos cuja garantia, em alguma medida, incumbiria ao Estado⁷.

Nesta linha, a expansão empresarial do ensino privado, da previdência complementar facultativa, da saúde suplementar e do comércio de medicamentos exemplificaria o fenômeno, sob o ângulo mercadológico proposto. Assumir-se-ia, a reboque, a generalização dos deveres de empreender e negociar, indutores à lógica segundo a qual o acesso às vantagens relacionadas à educação, à previdência e à saúde, em especial, dependeria da desenvoltura financeira individual⁸.

Na interseção com o Direito, a mercantilização dos direitos fundamentais tem sido associada à análise econômica das instituições jurídicas, como resultante de uma inclinação à subordinação do seu alcance e da sua exequibilidade à mensuração contábil e pragmática de seus impactos e repercussões financeiras. Sob tal visão, Faro de Castro preleciona dois conceitos:

“Mercantilizar” e “financeirizar”, do ponto de vista jurídico, significam:

a) Mercantilizar: transformar um tipo de bem específico – por exemplo, um antibiótico, a água potável, serviços de educação,

7 LOURENÇO, Sandra. Estado e políticas públicas: uma análise sobre o processo de mercantilização dos direitos sociais na atual conjuntura. *Serviço Social & Realidade*, vol. 16, n. 1, 2007, p. 237.

8 ALMEIDA, Érica Terezinha Vieira de. Assistência Social e Trabalho: algumas reflexões para a intervenção profissional. In: *Anais do XIX Seminário latinoamericano de Escolas de Serviço Social*, Guayaquil, 2009, p. 10-11.

uma inovação tecnológica, um tratamento dentário, uma obra de arte, um imóvel residencial – em mercadoria, ou seja, em *uma prestação de utilidade a que corresponda uma prestação pecuniária*, estabelecidas contratualmente mediante negociação privada, de maneira mais ou menos isenta da operação do devido processo legal e seu ancoramento democrático (permanecendo, assim, os contratos sem incidência do principal mecanismo de constituição da fidúcia política); e

b) Financeirizar: subordinar, sobretudo por meio da interconectividade contratual, a determinação das prestações pecuniárias da economia real à especulação praticada em mercados financeiros, incluindo (no caso da “financeirização aberta”, resultante do cancelamento dos controles cambiais a partir da década de 1970) os mercados internacionais (bolsas de valores e de mercadorias ou mercados financeiros privados, não adequadamente alcançados pela regulamentação pública)⁹.

O contrário do que se possa açodadamente supor, o problema da mercantilização dos direitos fundamentais não se coloca exclusivamente no campo das prestações jurídicas quantificáveis, ou que impliquem na identificação de obrigações de dar ou de fazer objetivamente delineadas.

Mesmo os direitos fundamentais convencionalmente qualificados como direitos de primeira geração, adstritos às liberdades individuais e aos bloqueios contra a intervenção do poder público¹⁰, também ensejam dificuldades crônicas, quando se esteja a discutir a sua disponibilidade: a agitada controvérsia sobre a inviolabilidade dos direitos fundamentais assume um grau ainda mais expressivo de sensibilidade quando se cogita a atribuição de caráter negocial a determinada renúncia ou disposição sobre a vida, o corpo, a intimidade, a privacidade ou as liberdades em geral – a incluir seus desdobramentos políticos, religiosos, filosóficos e de expressão¹¹.

9 CASTRO, Marcus Faro de. Direitos sociais, econômicos e culturais: uma abordagem pós-neo-clássica. *Revista Jurídica da Presidência da República*, vol. 7, n. 74, 2005, p. 16.

10 WOLKMER, Antônio Carlos. Direitos humanos: novas dimensões e novas fundamentações. *Direito em Debate*, vol. 16/17, 2002, p. 13-14. FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 84-86.

11 MARTEL, Leticia de Campos Velho. Indisponibilidade de direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. *Espaço Jurídico*, vol. 11, n. 2, 2010, p. 334-373.

Os exemplos já não são escassos: os *reality shows*, a reprodução humana assistida, o comércio de órgãos humanos, a gestação de aluguel e a venda de lotes no paraíso celestial são versões, legítimas ou clandestinas, de fragilização de direitos fundamentais em prol de interesses comerciais¹².

No entanto, há um nicho em que o problema da mercantilização dos direitos fundamentais tem se apresentado de uma maneira mais drástica, porque continuada, sistemática e esvaziadora: isso se passa com os direitos sociais, posicionados na segunda geração de direitos fundamentais¹³.

Há uma justificativa plausível para que o fenômeno ocorra: é recorrente a afirmação, na doutrina, de que os direitos fundamentais sociais têm como objeto prestações materiais passíveis de delimitação, exigíveis *prima facie* contra o Estado. Como salienta Leivas, “a primeira característica dos direitos fundamentais sociais que vem à tona é a de serem direitos a ações positivas”¹⁴.

Diante da sinalização constitucional – veiculada no art. 5º, § 1º, da Carta de 1988 – de que os direitos fundamentais ostentam aplicabilidade imediata, vulgarizou-se a asserção da sindicabilidade dos direitos sociais, multiplicando-se, de forma paradigmática, as demandas judiciais cuja pretensão se resume à obtenção de prestações sanitárias, seara em que a tutela à dignidade humana se conecta com a proteção à vida e à integridade física¹⁵.

Ocorre que nem sempre a promoção dos direitos sociais se revela compreensível, quanto à sua extensão, ou viável, quanto à sua execução material. É de sua índole uma elevada complexidade, a reclamar a conjunção de múltiplas variáveis – hermenêuticas, políticas, econômicas,

12 Para consulta a um variado repertório de casos e provocações: MARMELESTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

13 SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 570-571.

14 LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 87.

15 LOPES, Maurício Caldas. *Judicialização da saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 70-87.

culturais, orçamentárias e internacionais, *verbi gratia* – para que abra espaço à sua implementação¹⁶.

O esforço de otimização da efetividade dos direitos fundamentais sociais tem provocado notável engajamento doutrinário¹⁷ e jurisprudencial para o estabelecimento de balizas para a sua concretização, sobretudo quando se coloque sob o risco o mínimo existencial¹⁸. Em algumas hipóteses, como a que se relaciona com os benefícios previdenciários, a tarefa enfrenta menores percalços, dada a natureza pecuniária das prestações (conceitualmente substitutivas de renda) e a prévia definição das hipóteses de cobertura em lei regente do sistema previdenciário. Outros direitos sociais, porém, não apresentam tamanha praticidade, como se percebe quanto à moradia, à alimentação, ao trabalho, à cultura e à assistência social.

As dificuldades conceituais e operacionais de diversos direitos sociais têm incentivado a reprodução do fenômeno da mercantilização, nos moldes em que se o cogita no presente trabalho: à míngua de parâmetros claros de como efetivar as promessas constitucionais proclamadas no art. 6º, da Magna Carta, tem-se tolerado e banalizado a entrega, em caráter compensatório, de valores em pecúnia aos demandantes, destinatários finais que são das promessas constitucionais.

Alguns casos têm sido sintomáticos do problema. Faltando clareza ao conteúdo do direito à moradia e mostrando-se insuficientes os programas de assentamento, urbanização e financiamento habitacional, diversos entes da federação têm adotado medidas como o “aluguel social”, em que a providência estatal se resume à entrega mensal de quantia em dinheiro, em caráter temporário¹⁹. Diante da volatilidade do direito à cultura, implantou-se o “vale-cultura”, correspondente à disponibilização de créditos mensais de R\$ 50,00 por usuário²⁰. Ante a dificuldade de planejamento estratégico para o tratamento de dependentes químicos, se

16 LEAL, Rogério Gesta. *Condições e limites eficazes dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 9.

17 Descrevendo um panorama crítico sobre a produção doutrinária brasileira: ACCA, Thiago dos Santos. *Teoria brasileira dos direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

18 Sobre as diferentes concepções e repercussões sobre o que seja o mínimo existencial: TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

19 São exemplos a Lei Municipal de Niterói-RJ n. 2.425/07 e o Decreto Estadual-RJ n. 41.395/08.

20 Lei Federal n. 12.761/13.

instituiu o “cartão-recomeço” – ironicamente apelidado de “bolsa-crack” – também atributivo de créditos individuais²¹.

A mercantilização dos direitos fundamentais, para o que se propõe neste estudo, pode ser conceituado com a dinâmica compensatória em que, diante da ausência de parâmetros construtivos, da falência de meios operativos ou da inviabilidade de específico atendimento individual, o óbice ao exercício efetivo dos direitos fundamentais é remunerado, retribuído ou supostamente neutralizado com a entrega de quantia – única ou continuada – em dinheiro.

Sob esta mesma perspectiva, cabe salientar a lição de Valle:

“Esse é o objeto portanto das presentes considerações; evidenciar a presença de uma estratégia de enfrentamento dos conflitos envolvendo direitos fundamentais, em que as dificuldades inerentes à sua garantia *in natura* têm conduzido a um *trade off* do bem ou serviço em si que traduz a materialização do referido direito, por prestações pecuniárias – mensais, ou em uma única parcela – resultante da aplicação de uma matriz de composição de litígios que é própria do conflito individual. A isso se denomina mercantilização dos direitos fundamentais, posto que a estratégia desconsidera a importância da busca da efetiva oferta de programas de ação estatal, traduzido em política pública consistente e compatível com a moldura constitucional”²².

É de se admitir, por evidente, que em determinadas situações, a tutela específica ao direito fundamental será, por diferentes razões, impossível. Uma vez tenha ocorrido, por exemplo, a devastação de uma floresta nativa, a proteção ambiental da área terá sido frustrada, com a consumação do dano. Restará, decerto, além do dever de reparação da área degradada (no sentido de uma tentativa de restauração futura do ecossistema violado), a imposição de um dever de indenizar – a incluir o dano moral coletivo²³.

21 Decreto Estadual-SP n. 59.684/13.

22 VALLE, Vanice Regina Lírio do. Mercantilização dos direitos fundamentais e o potencial regressivo das decisões judiciais. *Mimeografado*. 2014.

23 Neste sentido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1.198.727-MG. Rel. Min. Herman Benjamin. *Diário da Justiça*, 09/05/2013.

Contudo, a substituição da proteção específica ao direito fundamental por uma expressão monetária pode provocar, para além da frustração do seu escopo constitucional, um nefasto quadro de incoerência sistêmica – considerando-se os propósitos jurídicos e materiais de cada um dos direitos fundamentais.

A hipótese explorada no presente trabalho é de perquirir como o fenômeno da mercantilização, nos termos apresentados, tem impactado a operação do sistema de assistência social projetado pela Constituição Federal de 1988.

Partindo-se da premissa de que uma significativa parcela das dotações orçamentárias destinadas à atuação pública no âmbito assistencial tem sido consumida com o pagamento direto de prestações pecuniárias aos beneficiários – o que se passa, a título exemplificativo, com o benefício de prestação continuada, o bolsa-família e o PETI – afigura-se importante checar os efeitos deste perfil de atuação estatal segundo os escopos da política pública em questão.

Os números são expressivos: em 2010, mais de 52 milhões de brasileiros foram contemplados por programas assistenciais de transferência de renda²⁴. Cerca de 91,97% dos recursos públicos federais destinados à assistência social, depositados no Funda Nacional de Assistência Social, foram empregados exclusivamente para o pagamento dos benefícios de prestação continuada em manutenção²⁵.

Imperioso, portanto, conhecer as características do direito fundamental à assistência social, para que se possa verificar se a lógica de mercantilização das prestações assistenciais se coaduna com os desafios transformativos realçados pelo texto constitucional, designadamente quanto aos objetivos dispostos no art. 3º da Carta-Cidadã²⁶.

24 GRUPO DE DIÁRIOS AMÉRICA. Na América Latina, benefício social cresce. *O Globo*, 12/05/2013, p. 31.

25 AJOUZ, Igor. *O direito fundamental à assistência social e a distribuição de deveres entre o Estado e a família*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 17.

26 “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

2. Características específicas do direito fundamental à assistência social

Diversamente do que se passa com outros direitos fundamentais, o direito à assistência social não se revela autossuficiente, porque não se esgota em si mesmo. Seu viés é instrumental. Sua vocação é, a partir do diagnóstico de contingências que induzam os indivíduos ou grupos a risco social, orientar a aplicação de intervenções, com métodos e técnicas de cientificidade reconhecida, destinadas à superação do quadro de vulnerabilidade²⁷.

Nota-se, no entanto, um certo estranhamento entre a concepção jurídica que se tem atribuído ao direito à assistência e os traços essenciais do serviço social. A despeito da elevação, na ordem constitucional, do direito à assistência ao *status* de direito fundamental, ao lado dos demais direitos relacionados à seguridade social, a experiência decorrente da normatização inaugurada pela Carta de 1988 ainda não incorpora plenamente as conquistas evolutivas do conceito e da função da assistência social²⁸.

A assistência social, nos necessários moldes da interdisciplinaridade, há de ser compreendida como expressão técnica, a cargo do Estado e da sociedade, ordenada por meio de políticas públicas que contemplem benefícios e serviços inseridos, segundo a ordem constitucional brasileira, em um sistema integrado de seguridade social – como se extrai do disposto no art. 194 da Constituição Federal.

A conectividade, pois, deve ser um componente presente na moldagem das políticas públicas socioassistenciais, seja para viabilizar a comunicação com os sistemas de saúde e previdência social, seja para o estabelecimento dos necessários contatos com os programas e instituições, do Estado e da sociedade civil, receptivos à absorção e ao atendimento dos indivíduos vulneráveis. A visão da assistência como componente e propulsora de uma rede social compraz, sob um ângulo macroscópico, com melhor justeza aos seus propósitos.

A assistência social, sob o aspecto teleológico, encontra na emancipação o seu desiderato. A promoção da inclusão social e a garantia

27 SANTOS, Cláudia Mônica dos; NORONHA, Karine. O estado da arte sobre os instrumentos e técnicas na intervenção profissional do assistente social – uma perspectiva crítica. In: FORTI, Valeria; GUERRA, Yolanda (org.). *Serviço social: temas, textos e contextos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 48.

28 AJOUZ, Igor. *O direito fundamental à assistência social e a distribuição de deveres entre o Estado e a família*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 26.

de sua permanência, instrumentais à afirmação do pertencimento²⁹ e ao desenvolvimento autônomo da personalidade, reclamam integração com os meios disponíveis para a satisfação das necessidades de cada indivíduo ou grupo: acesso ao mercado de trabalho, promoção da educação básica e profissionalizante, inibição da evasão escolar, terapia contra alcoolismo e drogadição, prevenção e combate à violência doméstica, etc.

Diante de um cenário em que as necessidades se mostram heterogêneas, o amadurecimento da assistência social – sob uma visão comparada – teve sua linha evolutiva marcada pela pulverização de benefícios e serviços, como se infere da cadeia histórica narrada por Tavares:

“1^a) fase inicial – da origem a 1918, caracterizada pela criação organizada da assistência em países europeus; 2^a) fase intermediária – 1919 a 1945, a expansão geográfica pelo mundo, com sua instituição em diversos países da América Latina, Ásia e Oceania; 3^a) fase contemporânea – 1946 até os dias atuais, marcada pela diversificação das prestações”³⁰.

A sofisticação das técnicas interventivas – multifocais – ensejou a emergência, em larga escala de programas assistenciais, notadamente em países periféricos³¹. A combinação entre o desenvolvimento técnico-científico das ciências sociais aplicadas ao serviço social e o incessante incremento das demandas assistenciais deu ímpeto criativo a diferentes versões de atuação socioassistencial.

No âmbito brasileiro, o serviço social passa a integrar, como se registrou expressamente no art. 2º do Decreto-Lei n. 525/38, “uma modalidade específica do serviço público”, predicado que conserva até os tempos atuais³².

29 PEREIRA, Potyara Amazoneida Pereira. Centralização e exclusão social: duplo entrave à política de assistência social. *Ser Social*, n.3, 1998, p. 125.

30 TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira (coord.). *Direitos Sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 1125.

31 BARRIENTOS, Armando; SANTIBAÑEZ, Claudio. New forms of social assistance and the evolution of social protection in Latin America. *Journal of Latin American Studies*, vol. 41, part I, 2009, p. 2-3.

32 A conceituação legal da assistência social, desde então, gira em torno do atendimento das necessidades humanas básicas, sejam individuais, sejam aquelas que defluem da vida em sociedade. O cotejo entre o art. 1º do Decreto-Lei n. 525/38 e o art. 4º da Lei 8212/91, atualmente em vigor, se afigura elucidativo: “Decreto-Lei n. 525/38, art.

A incorporação do direito fundamental à assistência social na Constituição Federal de 1988, sedimentou, em caráter definitivo, a imposição da regulação socioassistencial no campo programático, compelindo o Estado à elaboração de políticas públicas, a partir da formulação de enunciados atributivos de direitos subjetivos³³.

Uma vez promulgada a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei 8742/93), projetaram-se parâmetros normativos para a efetivação do direito à assistência em caráter universal e sob a pretensão de contemplar um catálogo diversificado de projetos, programas, serviços, e benefícios, de caráter eventual ou continuado.

A estratégia política encampada nas últimas décadas, entretanto, prestigiou programas nacionais de largo alcance, como o Programa Bolsa-Família e o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, cujas características comuns são o caráter condicionado da transferência de renda e a sua moldagem uniformizada – com valores prefixados de benefícios e contrapartidas objetivamente preestabelecidas.

A tendência à padronização das prestações assistenciais parece contrastar, *prima facie*, com o caráter localizado e individualizado da

1º: “O serviço social tem por objetivo a utilização das obras mantidas quer pelos poderes públicos quer pelas entidades privadas para o fim de diminuir ou suprimir as deficiências ou sofrimentos causados pela pobreza ou pela miséria ou oriundas de qualquer outra forma do desajustamento social e de reconduzir tanto o indivíduo como a família, na medida do possível, a um nível satisfatório de existência no meio em que habitam”; Lei 8212/91, art. 4º: “A Assistência Social é a 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, independentemente de contribuição à Seguridade Social”.

33 “Foi neste contexto que a Constituição de 1988 deu um passo inovador, reconhecendo a assistência social como direito do cidadão e resgatando a responsabilidade do Estado no atendimento às populações vulneráveis tradicionalmente público-alvo da assistência. A Constituição estende direitos aos idosos e portadores de deficiência pobres por meio da instituição de um benefício mensal no valor de um salário mínimo, alargando assim a cobertura propiciada até então pela Renda Mensal Vitalícia (RMV), agora garantido como direito assistencial sem exigência de contrapartida contributiva. Reconhece ainda direitos à assistência da parte de outros grupos vulneráveis como a infância, a adolescência e a maternidade, e destaca a necessidade de proteção de crianças e adolescentes carentes. Afirma, porém, que a assistência será prestada a quem dela necessitar, incluindo, entre o público-alvo, a família” (CARDOSO JUNIOR, José Celso; JACCOUD, Luciana. Políticas sociais no Brasil: organização, abrangência e tensões da ação estatal. In: JACCOUD, Luciana (org.). *Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo*. Brasília: IPEA, 2005, p. 221).

hipossuficiência da clientela do serviço social, cujas técnicas interventivas, desde as suas exordiais manifestações teóricas, propugnam que, embora universais, devem focalizar a preservação da família, o fomento ao trabalho e a superação das vulnerabilidades como instâncias essenciais à existência humana e ao desenvolvimento da personalidade³⁴. Uma atuação assistencial uniforme (generalizada), afastada e estanque dificilmente logra verdadeiramente o êxito emancipatório.

Não se deve, à toda evidência, ignorar que o fator conjuntural influencia, de modo severo, as contingências sociais: boa parte das mazelas dos assistidos tem fonte primária ou remota na desigualdade da distribuição de renda e do acesso a bens e serviços - fenômenos inerentes e indissociáveis do processo de acumulação de capital típico do modelo econômico capitalista³⁵. Esta premissa é fundamental para a compreensão das possibilidades funcionais da assistência social: é de se enfrentar com reserva e crítica o *mito da assistência social*, reconhecendo sua inépcia – como elemento científico e prático isolado – à reparação de toda sorte de desajustes sociais.³⁶

Isso não significa que se esteja a esvaziar a função protetiva da assistência social. As políticas públicas socioassistenciais consubstanciam “instrumento privilegiado do Estado para enfrentar a questão social, sob a aparência de ação compensatória das desigualdades sociais”³⁷. A ação assistencial ostenta a vocação de instrumento típico, quiçá principal, de promoção da inclusão social.

34 GUEDES, Olegna de Souza. A compreensão da pessoa humana na gênese do serviço social no Brasil: uma influência neotomista. *Serviço Social em Revista*, vol. 4, n. 1, 2001, p. 14 e 16.

35 A indicação do nexo de causalidade entre o esquema econômico capitalista e as assim chamadas questões sociais é consensual na literatura especializada. Citamos, por todas, a referência de Alves (ALVES, Adriana Amaral Ferreira. *Assistência social – história, análise crítica e avaliação*. Curitiba, Juruá, 2009, p. 27).

36 Atribuir à assistência social a incumbência de enfrentar e solucionar, por si mesma, as manifestações de desigualdades sociais típicas do capitalismo é aderir a um irresponsável *fetichismo social*. (MOTA, Ana Elizabete. *Questão social e serviço social: um debate necessário*. In: _____. *O mito da assistência social*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2009, p. 133-134).

37 SPOZATI, Adailza. BONETI, Dilsea Adeodata; YASBEK, Maria Carmelita; FALCÃO, Maria do Carmo. *Assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras: uma questão em análise*. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 28.

O desafio sob conjectura está na definição objetiva da atuação assistencial do estado. Em outras palavras, é de se perquirir como a mercantilização do direito à assistência social frustra a projeção finalística e fragiliza o sistema socioassistencial programado pela Constituição Federal de 1988, esvaziando o seu potencial.

3. A mercantilização do direito à assistência sob duas perspectivas: infidelidade teleológica e fragilização sistêmica

O estranhamento que se põe à prova diz respeito à incidência específica do fenômeno da mercantilização sobre a efetivação do direito fundamental à assistência social.

Numa primeira visão, não é custoso perceber que, uma vez resumidas a obrigações monetárias, as prestações assistenciais negligenciam todo o ferramental típico da intervenção profissional do serviço social. Esse instrumental, identificado pelo conjunto integrado de elementos e técnicas aplicativas – material científico que deve inspirar a elaboração de programas e as rotinas de sua implementação – acaba sendo descartado pelos programas e práticas assistenciais que reduzem, distorcidamente, a ação pública à entrega imediata de valores em pecúnia.

A mercantilização do direito à assistência, portanto, ignora boa parte dos instrumentos de diagnose social, intervenção e eficácia emancipatória: ignora-se, por exemplo, a entrevista, que aproxima e viabiliza o conhecimento recíproco entre o usuário e o assistente social; a visita domiciliar, que se destina à verificação *in loco* dos fatores de risco social sob apuração; a sessão de grupo, que possibilita uma visão dinâmica e coletiva das contingências enfrentadas pelos membros; o parecer técnico, que se destina à reportagem e análise técnica de determinado fato para fim específico, nos campos judicial e administrativo. Não sendo focalizada nas necessidades individuais ou familiares, a proteção prestada assume um caráter padronizado.

Nisso se percebe uma perda irreparável: a mercantilização menospreza a essência e a vocação da assistência social como provedora de um *serviço*. O objeto da assistência se torna quantificável em moeda, em cujo valor se exaure mensalmente.

A lógica da mercantilização distancia a atuação estatal das diretrizes delineadas na Política Nacional de Assistência Social³⁸, documento em que são enumerados estrategicamente os alvos de atuação do Sistema Único de Assistência Social, nos seguintes termos:

- “Prover serviços, programas, projetos e benefícios de proteção social básica e, ou, especial para famílias, indivíduos e grupos que deles necessitem;
- Contribuir com a inclusão e a equidade dos usuários e grupos específicos, ampliando o acesso aos bens e serviços socioassistenciais básicos e especiais, em áreas urbana e rural;
- Assegurar que as ações no âmbito da assistência social tenham centralidade na família, e que garantam a convivência familiar e comunitária”³⁹.

A Política Nacional de Assistência Social sinaliza expressamente uma preocupação nuclear com a família, estipulando que “a situação atual para a construção da política pública de assistência social precisa levar em conta três vertentes de proteção social: as pessoas, as suas circunstâncias e dentre elas seu núcleo de apoio primeiro, isto é, a família”⁴⁰. Prestigiam-se, assim, métodos e técnicas de proteção social que alcancem a maior aproximação possível com o cotidiano das pessoas assistidas, pois é nele que os riscos e vulnerabilidades afloram.

É de se registrar, ainda, a Norma Operacional Básica da Assistência Social – NOB/SUAS⁴¹, regulamentando as ações e a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social, em cumprimento ao disposto no art. 18, II, da LOAS. Dela se extrai a disciplina

38 Resolução n. 145/2004, do Conselho Nacional de Assistência Social, aprovada no exercício da atribuição estipulada no art. 18, I, da LOAS.

39 Item n. 2.3 da PNAS/2004.

40 BRASIL. *Política Nacional de Assistência Social – PNAS/2004*. Brasília: MDS, 2005, p. 15.

41 Resolução n. 130/2005, do Conselho Nacional de Assistência Social, aprovada no exercício da atribuição estipulada no art. 18, II, da LOAS

da operacionalização da agenda política de assistência social, norteadas pelo reconhecimento da família como “núcleo social básico de acolhida, convívio, autonomia, sustentabilidade e protagonismo social”, destacando-se que

“a família deve ser apoiada e ter acesso a condições para responder ao seu papel no sustento, na guarda e na educação de suas crianças e adolescentes, bem como na proteção de seus idosos e portadores de deficiência”⁴².

Em alguma medida, vislumbra-se coerência nas iniciativas assistenciais públicas que projetam investir na autonomia, a longo prazo, dos grupos familiares. Assim, por exemplo, o Programa Bolsa-Família, regulado pela Lei 10.836/2004, condiciona manutenção da transferência de renda ao cumprimento de compromissos familiares, como a matrícula e a verificação da frequência escolar dos filhos⁴³. A redução da evasão escolar favorece a erradicação do trabalho infantil e, a médio prazo, viabiliza a inserção dos jovens no mercado de trabalho.

Há, decerto, um efeito paliativo imediato dos programas de transferência condicionada de renda sobre a miséria, logrando um bônus aos assistidos e à comunidade que integram – sendo de se cogitar efeitos colaterais positivos sobre as famílias que, mesmo inelegíveis, integram o grupo social dos indivíduos atendidos, sob aspectos educacionais, nutricionais e sanitários⁴⁴.

42 BRASIL. *Norma Operacional Básica – NOB/SUAS*. Brasília: MDS, 2005, p. 86.

43 Programas de transferências condicionadas de renda, conforme a notícia de Draibe, já foram implantados em mais de uma vintena de países, na América do Sul, Caribe, África e Ásia, sinalizando uma tendência padronizada de adoção estratégica, por Estados em desenvolvimento, para o enfrentamento da pobreza. As características comuns dos programas observados são a outorga de benefícios pecuniários, a expectativa de incentivo à demanda, a destinação preferencial a famílias situadas nas mais críticas situações de pobreza, a eleição preferencial da mulher como gestora dos proventos e a fixação de deveres laterais, de cujo cumprimento depende a manutenção dos benefícios (DRAIBE, Sônia. Programas de transferências condicionadas de renda. In CARDOSO, Fernando Henrique; FOXLEY, Alejandro (eds.). *América Latina, desafios da democracia e do desenvolvimento: políticas sociais para além da crise*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Campus, 2009, p. 103-110.

44 LEHMANN, Christian. Beneficiando-se sem receber dinheiro? Externalidades dos programas de transferência condicionada de renda na escolaridade, saúde na economia

Por outro lado, aceitar que as prestações assistenciais sejam reduzidas às prestações pecuniárias, ainda que sob regime condicionado, significa incorrer em grave infidelidade teleológica.

Se o escopo da atuação assistencial é dirigido à identificação do quadro de vulnerabilidade e à mobilização das providências indispensáveis à sua superação, não se afigura adequada, sob o prisma finalístico, a ablação da assistência social como serviço, cuja prestação há de ser cumprida de maneira tópica e modelada segundo as variáveis necessidades de cada beneficiário.

A mercantilização das prestações assistenciais, por resumir a intervenção à entrega padronizada de montante pecuniário, desserve ao propósito emancipatório a que se presta a atividade assistencial.

A lógica de mercantilização, sob a égide da qual as prestações assistenciais se resumem à entrega de quantia em dinheiro, induz uma improfícua fragilização sistêmica, sobretudo no cenário em que, nas demandas judiciais, se observa uma inclinação jurisprudencial à expansão da cobertura, no bojo de postulações individuais.

No varejo judicial, a mercantilização do direito à assistência social é fruto da conjugação de alguns fatores: à pressão instaurada por um número expressivo de ações judiciais, sobretudo nos Juizados Especiais Federais⁴⁵, se soma o distanciamento dos operadores do Direito em relação às concepções essenciais e teleológicas do serviço social. O resultado, nefasto, é a simplificação⁴⁶.

Na esfera do Supremo Tribunal Federal, a orientação sinalizada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 567.985⁴⁷, flexibiliza a análise de

comunitária. *International Policy Research Brief*, n. 13, 2010, p. 1-4.

45 ARAUJO, Tatiana Sada Jordão. *O acesso ao benefício de prestação continuada pela via judiciária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 15-16.

46 São sintomáticas de um discurso simplificador a correlação entre o direito à assistência e o princípio constitucional da dignidade humana, do qual se extrai o dever de tutela ao mínimo existencial. A partir dela, uma série de argumentos se prestam à imputação de um dever assistencial ao Estado, ainda que ao arrepio dos parâmetros normativos instituídos pelo legislador. Sobre o tema, inclusive sob os aspectos procedimentais: ARAUJO, Tatiana Sada Jordão. *O acesso ao benefício de prestação continuada pela via judiciária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 71-102.

47 Em sentido diverso ao fixado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1232-DF

hipossuficiência econômica, viabilizando que, no julgamento de cada caso concreto, possam os magistrados descartar o critério objetivo estatuído no art. 20, § 3º, da LOAS, deferindo a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal à luz de sua convicção subjetiva sobre o estado de necessidade do demandante.

O tratamento que o direito à assistência social tem recebido do Poder Judiciário enseja danos colaterais, sob o aspecto sistêmico: à míngua de um critério objetivo de acesso aos benefícios assistenciais pecuniários, a gestão programática dos recursos públicos resta comprometida; comprometida a gestão política, resta inibida a injeção de recursos em programas de atendimento assistencial com perfil extrapecuniário. Perpetua-se, assim, uma conjuntura em que a prática assistencial se resume à entrega de dinheiro aos beneficiários.

Embora seja de se reconhecer a dificuldade de enfrentamento de uma temática tão complexa, qualificada pela sua expressão quantitativa, a constatação a que se chega é a de que, pela lógica de mercantilização das prestações assistenciais, nos atuais termos em que o Poder Judiciário tem manejado a matéria, para além dos riscos à segurança jurídica, negligência o gerenciamento, a programação e os aspectos operacionais mais caros ao serviço social.

Forma-se, pois, um círculo vicioso: como o alcance dos benefícios assistenciais pecuniários tem sido alargado, de modo forçado, por obra das decisões judiciais, a compreensão e a aplicação da assistência social como serviço vai se tornando cada vez mais rarefeita. O consumo dos recursos orçamentários se concentra nos benefícios assistenciais de prestação continuada e nos benefícios de transferência condicionada de renda.

Sob essa lógica, têm sido desconsideradas quaisquer manifestações assistenciais que não operem sob a dinâmica de pagamento em dinheiro provido pelo poder público. Não se cogita sequer quais seriam os espaços de atuação assistenciais cometidos ao Estado e à família⁴⁸. O serviço social, enquanto sistema de atenção e vigilância sociofamiliar, resta subaproveitado – o que frustra, em última análise, a implementação do projeto republicano apresentado pelo art. 3º da Carta de 1988.

48 Temática desenvolvida em: AJOUZ, Igor. *O direito fundamental à assistência social e a distribuição de deveres entre o Estado e a família*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

4. Conclusão

O quadro de resignação com a configuração da política pública socioassistencial desenvolvida pelo Brasil tem contado com a anuência, ainda que tácita, da doutrina jurídica nacional. Pouco se tem discutido qual seria a configuração e o teor juridicamente adequados à efetivação do direito fundamental à assistência social, especialmente sob o ângulo coletivo, enquanto política pública finalisticamente vocacionada à emancipação dos indivíduos e famílias vulneráveis.

Embora, sejam relevantes os debates jurídicos em torno da exigibilidade de direitos relacionados à assistência social, os mesmos ainda têm sido travados a partir de uma perspectiva que reduz o tema da modulação do direito à assistência social às prestações que caibam, ao talante do intérprete, na esfera de proteção ao mínimo existencial, como mecanismos de garantia ao princípio da dignidade humana, consagrado no art. 1º, III, da Constituição Federal⁴⁹. O jurista, em geral, se resigna com tal exercício hermenêutico, como, de resto, confia em uma suposta “magia verbal” extraída do art. 5º, § 1º, da Carta de 1988, para dar como feito seu contributo para a efetivação dos direitos sociais⁵⁰.

O descuido da doutrina e dos operadores do direito com a configuração do direito fundamental à assistência social tem provocado uma tendência – de resto comum, respeitadas as particularidades, aos demais direitos fundamentais – de simplificação, por força do qual o objeto disponível se reduz à oferta de prestações pecuniárias.

Neste cenário é que se constata, sob uma série de críticas, o fenômeno da mercantilização do direito fundamental à assistência social, provocador, a um só tempo, de um desvio finalístico nocivo à sua efetividade e de uma fragilização sistêmica da construção e execução das políticas públicas socioassistenciais.

49 Sob tal perspectiva: SOUSA, Oziel Francisco de. O benefício assistencial como elemento nuclear do mínimo existencial: uma análise na perspectiva dos direitos fundamentais sociais. In LAZZARI, João Batista; LUGON, Luiz Carlos de Castro (coords.). *Curso modular de direito previdenciário*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 499-525.

50 VALLE, Vanice Regina Lírio do. Direitos sociais e jurisdição: riscos do viver jurisdicional de um modelo teórico inacabado. In KLEVENHUSEN, Renata Braga (coord.). *Direito Público e Evolução Social*. 2ª série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 310-311.

Da leitura instrumental da assistência social, conectada à compreensão epistêmica do serviço social, se pode inferir o equívoco, verificado na experiência nacional, de reduzir o conteúdo do direito fundamental delineado no art. 203 da Constituição Federal a prestações atributivas de renda.

É possível divisar um potencial regressivo à prática de mercantilização do direito fundamental à assistência social, nos termos como se a qualificou no presente trabalho: os principais riscos correspondem à perpetuação de uma dinâmica operacional que reste por descartar todo o acervo de técnicas e instrumentos ofertados pelo serviço social, cuja operação há de ser necessariamente próxima e analítica diante da realidade de cada família fragilizada, em prol de uma atuação estatal padronizada, generalista e distante, limitada à oferta financeira.

A mercantilização do direito à assistência esvazia o atributo do pertencimento social e familiar, por cujo resgate militam as ações sociais. Negligenciado o cuidado endofamiliar, frustra-se o engajamento assistencial que deve permear as relações sociais. Minimiza-se, por derradeiro, o potencial emancipatório que justifica e anima a atuação assistencial, seja em sua versão pública, seja no bojo da rede cívica.

É bem de se ver que, mercantilizado o direito à assistência, é arrefecida a vocação e o desiderato instrumental do serviço social. Para a contenção do fenômeno, impõe-se recusar autossuficiência às proclamações rasas e evasivas usualmente empregadas pelos operadores do Direito, valorizando-se a compreensão do objeto do direito fundamental à assistência social sob um viés necessariamente interdisciplinar e verdadeiramente comprometido com o fito transformativo do projeto constitucional instituído em 05 de outubro de 1988.

Referências

ACCA, Thiago dos Santos. *Teoria brasileira dos direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

AJOUZ, Igor. *O direito fundamental à assistência social e a distribuição de deveres entre o Estado e a família*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

_____. Ações civis públicas ajuizadas para a reformulação dos critérios de acesso ao benefício assistencial de prestação continuada: uma visão crítica. *Direito & Política*, vol. 2, 2012, p. 50-60.

ALMEIDA, Érica Terezinha Vieira de. Assistência Social e Trabalho: algumas reflexões para a intervenção profissional. In: *Anais do XIX Seminário latinoamericano de Escolas de Serviço Social*, Guayaquil, 2009.

ALVES, Adriana Amaral Ferreira. *Assistência social: história, análise crítica e avaliação*. Curitiba: Juruá, 2009.

ARAUJO, Tatiana Sada Jordão. *O acesso ao benefício de prestação continuada pela via judiciária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BARRIENTOS, Armando; SANTIBAÑEZ, Claudio. New forms of social assistance and the evolution of social protection in Latin America. *Journal of Latin American Studies*, vol. 41, part I, 2009, p. 1-26.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGETTO, Michel; LAFORE, Robert. *Droit de l'aide et de l'action sociales*. 7. ed. Paris: Montchrestein, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARDOSO JUNIOR, José Celso; JACCOUD, Luciana. Políticas sociais no Brasil: organização, abrangência e tensões da ação estatal. In: JACCOUD, Luciana (org.). *Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo*. Brasília: IPEA, 2005, p. 181-260.

CASTRO, Marcus Faro de. Direitos sociais, econômicos e culturais: uma abordagem pós-neo-clássica. *Revista Jurídica da Presidência da República*, vol. 7, n. 74, 2005, p. 10-18.

FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales*, n. 15, 2006, p. 113-136.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. *Seguridade social e direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2007.

FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FORTI, Valeria; GUERRA, Yolanda. *Serviço social: temas, textos e contextos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GOYARD-FABRE, Simone. Por los derechos del hombre con obligacion y sancion. *Derechos y Libertades*, vol. 1, n. 1, 1993,p. 133-148.

GUEDES, Olegna de Souza. A compreensão da pessoa humana na gênese do serviço social no Brasil: uma influência neotomista. *Serviço Social em Revista*, vol. 4, n. 1, 2001, p. 7-25.

LEAL, Rogério Gesta. *Condições e limites eficaciais dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LEHMANN, Christian. Beneficiando-se sem receber dinheiro? Externalidades dos programas de transferência condicionada de renda na escolaridade, saúde na economia comunitária. *International Policy Research Brief*, n. 13, 2010, p. 1-4.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LOPES, Carlos Côrtes Vieira. Análise crítica da atuação do Poder Judiciário em relação aos benefícios da seguridade social. *Revista da EMARF 2ª Região*, vol. 123, n. 1, p. 25-38.

LOPES, Maurício Caldas. *Judicialização da saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

LOURENÇO, Sandra. Estado e políticas públicas: uma análise sobre o processo de mercantilização dos direitos sociais na atual conjuntura. *Serviço Social & Realidade*, vol. 16, n. 1, 2007, p. 233-245.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Indisponibilidade de direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. *Espaço Jurídico*, vol. 11, n. 2, 2010, p. 334-373.

MOTA, Ana Elizabete. *O mito da assistência social*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

NETTER, Francis. *La securité sociale et ses principes*. Paris: Dalloz, 2005.

PEREIRA, Potyara Amazoneida Pereira. Centralização e exclusão social: duplo entrave à política de assistência social. *Ser Social*, n.3, 1998, p. 119-133.

PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009.

ROIG, Rafael de Asís. *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid: Dykinson, 2000.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANTOS, Cláudia Mônica dos; NORONHA, Karine. O estado da arte sobre os instrumentos e técnicas na intervenção profissional do assistente social – uma perspectiva crítica. In: FORTI, Valeria; GUERRA, Yolanda (org.). *Serviço social: temas, textos e contextos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 47-63.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Maria Ozanira da; YASBEK, Maria Carmelita; GIOVANNI, Geraldo di. *A política social brasileira no século XXI: a prevalência dos programas de transferência de renda*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SIMM, Zeno. *Os direitos fundamentais e a seguridade social*. São Paulo: LTr, 2005.

SOUSA, Oziel Francisco de. O benefício assistencial como elemento nuclear do mínimo existencial: uma análise na perspectiva dos direitos fundamentais sociais. In: LAZZARI, João Batista; LUGON, Luiz Carlos de Castro (coords.). *Curso modular de direito previdenciário*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 499-525.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SPOSATI, Adailza; FALCÃO, Maria do Carmo; FLEURY, Sônia Maria Teixeira. *Os direitos (dos desassistidos) sociais*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SPOSATI, Adailza; BONETTI, Dilsea Adeodata; YASBEK, Maria Carmelita; FALCÃO, Maria do Carmo. *Assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras: uma questão de análise*. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira (coord.). *Direitos Sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 1123-1139.

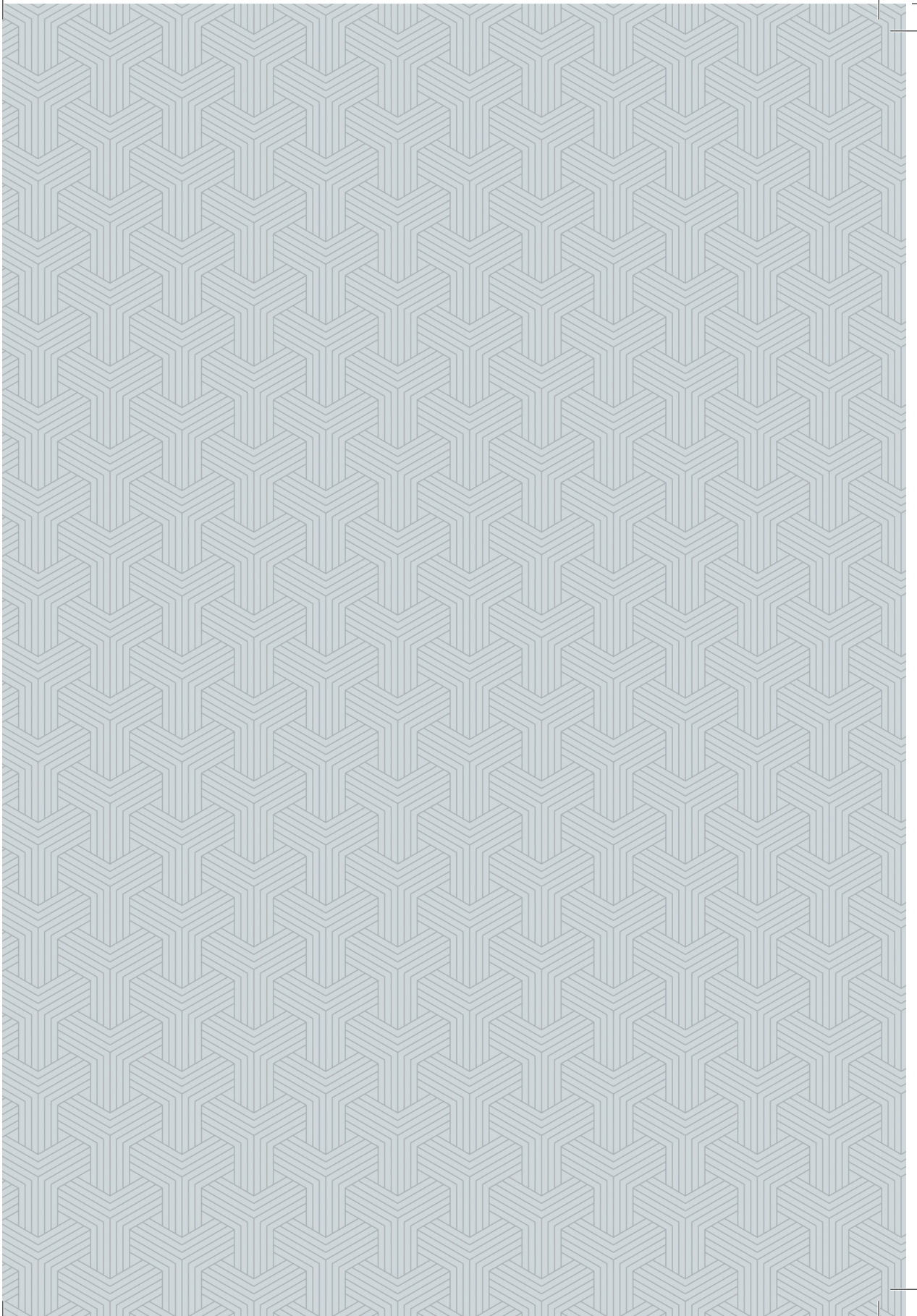
TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Direitos sociais e jurisdição: riscos do viver jurisdicional de um modelo teórico inacabado. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (coord.). *Direito público e evolução social – 2ª série*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. Mercantilização dos direitos fundamentais e o potencial regressivo das decisões judiciais. *Mimeografado*. 2014.


VERBA, Daniel. *Interventions sociales et role de l'État*. Rennes: Presses de l'EHESP, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. Direitos humanos: novas dimensões e novas fundamentações. *Direito em Debate*, vol. 16/17, 2002, p. 9-32.

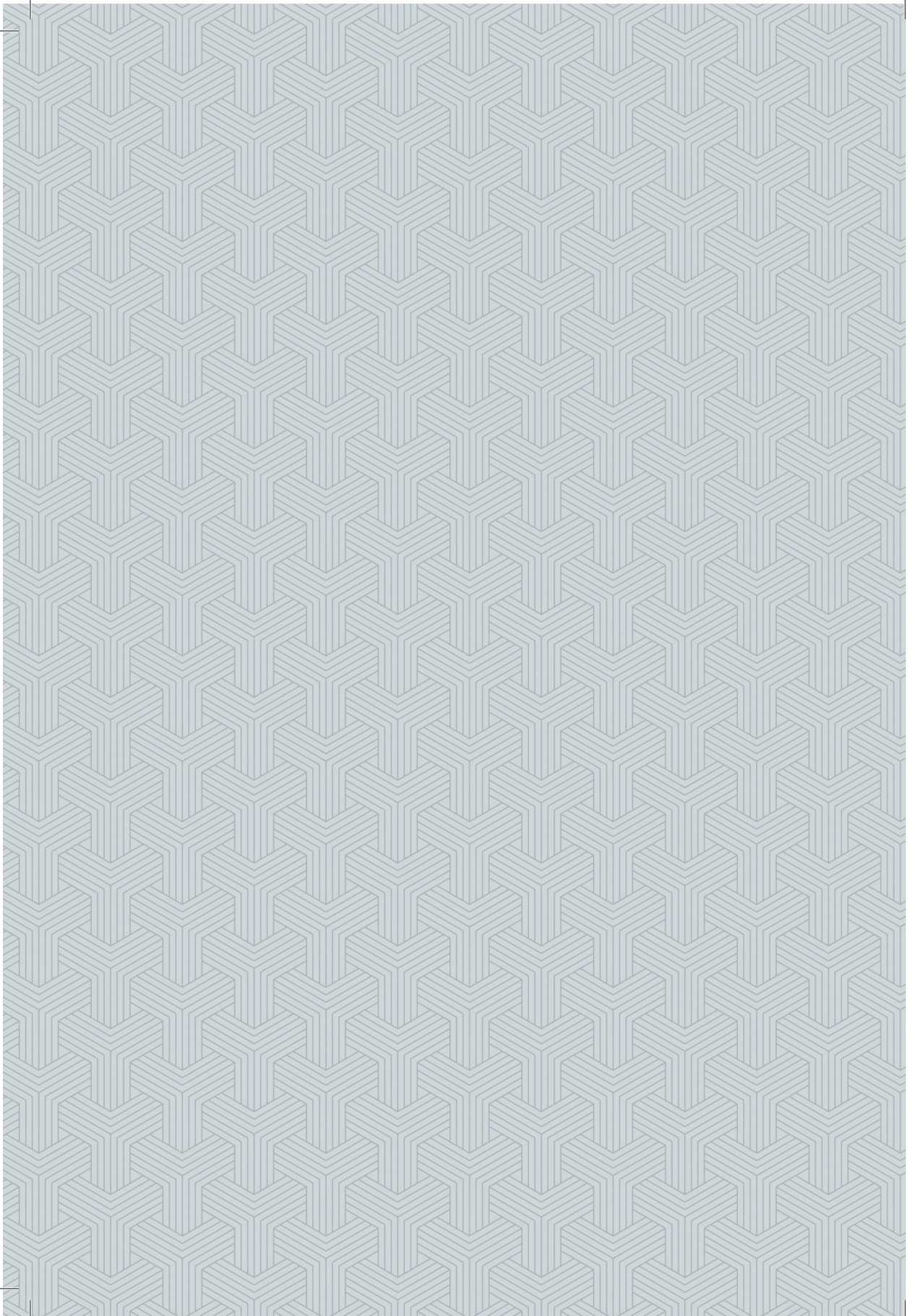


— CAPÍTULO —





DIREITO À ASSISTÊNCIA
SOCIAL



O RECONHECIMENTO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL

Carolina Gabas Stuchi

Bacharel em Direito pela USP. Doutora em Direito do Estado pela USP. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental (EPPGG). Foi Coordenadora-Geral de Regulação Público-Privado do Departamento de Gestão do SUAS da Secretaria Nacional de Assistência Social (MDS). Atualmente é Diretora do Departamento da Rede Socioassistencial Privada do SUAS da Secretaria Nacional de Assistência Social (MDS).

1. Introdução

Anteriormente reconhecida como ações de benemerência ou de filantropia das instituições religiosas e do próprio Estado, a assistência social foi consagrada pelo constituinte originário como direito subjetivo público e política integrante da seguridade social brasileira, passando a ser elemento fundamental na luta pela realização dos objetivos de justiça e igualdade preceituados na Constituição Federal de 1988.

Por essa razão, antes de falar sobre o reconhecimento do direito à assistência social no Brasil¹, é necessário lembrar que houve um longo período na história do país em que esse direito não existia. A expressão “assistência social” que se utilizava antes do seu reconhecimento como direito tinha outra acepção e, por isso, não pode mais ser utilizada sem a observância de toda a legislação que se seguiu desde a sua constitucionalização.

Nosso objetivo, neste breve estudo, é analisar não apenas o reconhecimento da assistência social como direito, ou seja, os elementos que marcam a passagem da assistência social da categoria de benemerência

1 A política de assistência social não é uma particularidade brasileira. Enquanto política social está presente em vários outros países. Todavia, nosso modo de articulação da assistência social no campo da Seguridade Social, ao lado da Previdência e da Saúde, organizada por meio de um sistema único que define responsabilidades desde o nível local até o nacional parece ser original. (BRASIL, 2013, p. 42)

(filantropia, caridade ou ajuda) para a categoria de direito, mas também os elementos essenciais para a efetiva concretização do direito à assistência social, como um direito social de natureza prestacional que exige do Estado a estruturação de uma política pública específica.

2. A concretização constitucional e os papéis do direito para a análise de políticas públicas

Antes de percorrer brevemente o histórico da assistência social no Brasil e analisar o significado de sua constitucionalização e das normas do SUAS, é importante fixar alguns conceitos e concepções jurídicas que orientarão nossa análise².

O primeiro conceito com o qual trabalharemos é o de constituição como instrumento político-jurídico de legitimação e de concretização dos objetivos do Estado. A Constituição de um país, como afirma Konrad Hesse (1991), expressa as relações de poder nele dominantes. Esses fatores reais do poder formam a Constituição real do país. Para ele, o documento chamado Constituição – a Constituição jurídica – não passa de um pedaço de papel cuja capacidade de motivar está limitada à sua compatibilidade com a Constituição real.

Desse modo, a afirmação da assistência social como direito e como política pública tem que ser estudada de uma perspectiva do direito que incorpore o conflito da sociedade, pois a pretensão de eficácia da norma jurídica não pode ser separada das condições históricas de sua realização (condições naturais, técnicas, econômicas e sociais). Se o direito e a Constituição têm sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não é possível que a interpretação faça deles tabula rasa. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação (HESSE, 1991, p. 14-5 e 22-3).

Esse tipo de análise jurídica remete ao sentido da noção de “reenvio constitucional”, empregada por Canotilho (1994, p. 408), que diz respeito a normas de textura aberta da Constituição que carecem de uma

² Alguns desses conceitos e concepções foram aprofundados no artigo “A concretização constitucional da assistência social e sua afirmação como direito e política pública” (STUCHI; PAULA; PAZ, 2012, p. 157-192).

concretização legiferante. Esses reenvios para a lei também podem ser remissões abertas para um preenchimento das normas constitucionais pelo direito infraconstitucional, de modo que *“a correta aplicação do comando constitucional se corporifica num conjunto de regras processuais, leis, decretos e portarias, que dependem, numa via de mão dupla, de uma ligação viva com o sentido constitucional”* (BUCCI, 2008a, p. 786).

Para compreender a legitimidade da interpretação constitucional proposta pelo SUAS, é importante resgatar também a ideia de concretização constitucional de Müller (2005, p. 124-5 e 130). Para ele, uma norma jurídica é mais do que o seu texto de norma e a concretização prática da norma é mais do que a interpretação do texto (2005, p. 2). Contrariamente ao paradigma positivista, a constituição e a sua concretização estão vinculadas integrativamente. Nenhuma prescrição estaria subtraída ao debate da política, pois ela pode ser revista, anulada, modificada com vistas à atividade concretizadora. Ele não compreende a normatividade como qualidade estática de textos de normas, mas como um processo baseado no trabalho comprometido com o Estado de Direito e a democracia, como o efeito da norma jurídica que influi na realidade que lhe deve ser atribuída e que é influenciada por essa mesma realidade.

Para Müller (2005, p. 131), concretizar não significa, à maneira do positivismo antigo, interpretar, aplicar, subsumir silogisticamente e inferir. Também não significa individualizar uma norma jurídica genérica codificada na direção do caso individual mais restrito, como no positivismo. Ao contrário, concretizar significa produzir, diante da provocação pelo caso de conflito social, que exige uma solução jurídica, a norma jurídica defensável para esse caso no quadro de uma democracia e de um Estado de Direito.

Para essa concepção de direito constitucional, a agenda de pesquisa sobre interpretação e aplicação da Constituição não pode se confinar ao estudo do processo judicializado e seus atores - juízes, Ministério Público e advogados, já que a realização dos direitos sociais está condicionada a um papel ativo do Poder Executivo na realização das prestações encarregadas de realizar o trânsito para um cenário de dignidade humana para o conjunto da população. Segundo Bucci (2008a, p. 787 e 789), a implementação dos direitos costuma ser vista apenas pela ótica da sua garantia, mas é pouco explorada a perspectiva de um Estado provedor de prestações ou regulador da atuação de agentes privados com delegação pública para fazê-lo numa ordem jurídica democrática.

Nesse mesmo sentido, a ideia do constitucionalista alemão Häberle, de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, entendendo-se interpretação como concretização do seu texto, merece nossa atenção, pela possibilidade de conciliar, no debate constitucional, a ampliação de direitos sociais e políticos próprios da democracia e a possibilidade de “governabilidade” da Constituição. Para ele, o processo político, representa um elemento importante — mais importante do que se supõe geralmente — da interpretação constitucional (política como interpretação constitucional). Esse processo político não é eliminado da Constituição, configurando-se, antes, um elemento vital ou central no mais puro sentido da palavra: ele deve ser comparado a um motor que impulsiona esse processo (HÄBERLE, 1997, p. 26).

Ainda na visão do autor, ampliar o círculo de intérpretes da Constituição é consequência da necessidade de integração da realidade no processo de interpretação, já que os intérpretes em sentido amplo compõem a realidade pluralista. Afinal, uma Constituição, que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a esfera pública, dispendo sobre a organização da própria sociedade e diretamente sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos, devendo integrá-las ativamente enquanto sujeitos³. Por essa razão, a teoria constitucional não deve ser simplificada e (mal) entendida como concepção simplesmente harmonizadora. *“Consenso resulta de conflitos e compromissos entre participantes que sustentam diferentes opiniões e defendem seus próprios interesses. Direito Constitucional é, assim, um direito de conflito e compromisso”*. (HÄBERLE, 1997, p. 30, 33 e 51).

Com a incorporação da dimensão do conflito e do compromisso na teoria constitucional, torna-se claro que a afirmação da assistência social como direito na Constituição Federal, embora essencial, é insuficiente para a institucionalização de uma política pública que lhe dê concretude. Também fica claro que a interpretação constitucional cabe a todos os atores envolvidos com a sua aplicação, como gestores do Poder Executivo, os usuários, os trabalhadores e as entidades de assistência social, e não apenas ao Poder Judiciário.

3 Importante registrar que, para Häberle, *“Povo não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão”* (1997, p. 37).

Por essa razão, pretendemos analisar a política pública de assistência social sob a perspectiva jurídica, compreendendo políticas públicas como “*arranjos institucionais complexos, expressos em estratégias ou programas de ação governamental que resultam de processos juridicamente regulados, visando adequar meios e fins*”. (BUCCI, 2008a, p. 251)

Nesse sentido, Coutinho (2013, p. 193) afirma que “o campo do direito, observado em sua interação com as políticas públicas, abrange uma extensa gama de normas e processos. São leis em sentido formal (isto é, promulgadas pelo Legislativo) e em sentido material (atos normativos regulamentares produzidos pelo Executivo, como decretos, regulamentos, portarias, circulares, instruções normativas, instruções operacionais, entre outros). Por conta disso, seja de forma instrumental, como *medium*, seja para definir os ‘pontos de chegada’ ou objetivos das políticas e situá-las no ordenamento, seja para prover arranjos institucionais ou para construir canais de *accountability* e participação, o direito permeia intensamente as políticas públicas em todas as suas fases ou ciclos: na identificação do problema (que pode ser ele próprio um gargalo jurídico), na definição da agenda para enfrenta-lo, na concepção de propostas, na implementação das ações e na análise e avaliação dos programas”.

O autor apresenta um modelo para se analisar as políticas públicas da óptica do direito, no qual ele propõe e descreve os papéis e tarefas que o direito pode ter: a) o direito como objetivo, que dá à política pública seu caráter oficial, revestindo-a de formalidade e cristalizando objetivo; b) direito como arranjo institucional, que supõe normas jurídicas que estruturam o funcionamento das políticas públicas, regulam seus procedimentos e se encarregam de viabilizar sua articulação entre atores; c) direito como caixa de ferramentas, que seriam o conjunto de meios pelos quais os objetivos das políticas são alcançados e também as regras internas que permitem a calibragem e a autocorreção operacional dessas políticas; d) direito como vocalizador de demandas, que teria o papel de assegurar mecanismos de participação, mobilização e controle, visando uma política pública mais democrática. A cada um desses papéis do direito corresponde uma dimensão: substantiva, estruturante, instrumental e legitimadora, conforme tabela a seguir.

Tabela 1 (COUTINHO, 2013, p. 198)

	Direito como objetivo	Direito como arranjo institucional	Direito como caixa de ferramentas	Direito como vocalizador de demandas
Ideia-chave	Direito positivo, cristaliza opções políticas e as formaliza como normas cogentes, determinando o que <i>deve ser</i> .	Direito define tarefas, divide competências, articula, orquestra e coordena relações intersetoriais no setor público e entre este e o setor privado.	Como “caixa de ferramentas”, direito oferece distintos instrumentos e veículos para implementação dos fins da política pública.	Direito assegura participação, <i>accountability</i> e mobilização.
Pergunta-chave	Quais os objetivos a serem perseguidos por políticas públicas? Que ordem de prioridades há entre eles?	Quem faz o quê? Com que competências? Como articular a política pública em questão com outras em curso?	Quais são os meios jurídicos adequados considerando os objetivos?	Quem são os atores potencialmente interessados? Como assegurar-lhes voz e garantir o controle social da política pública?
Dimensão	Substantiva	Estruturante	Instrumental	Legitimadora

Esses conceitos e concepções servirão como referenciais para nossa análise do reconhecimento do direito à assistência social.

3. A constitucionalização da assistência social e sua transição da benemerência para o campo do direito e da política pública

Até a Constituição Federal de 1988 a assistência social não tinha tratamento jurídico sistemático. Seu conceito era amplo e inespecífico quanto ao conteúdo de suas atividades, confundindo-se com outras políticas como educação, saúde e cultura. Sua caracterização quase sempre se dava pelo seu público, geralmente definido pela renda, segmento social, cor, gênero ou deficiência e quase sempre estigmatizado. Nesse período pré-constitucional, a legislação privilegiava o modelo da filantropia e da benemerência⁴, caracterizado por iniciativas fragmentadas, eventuais,

4 “Entendidas como expressões de altruísmo, solidariedade e ajuda ao outro, envolvem desde atitudes ocasionais até formas institucionais praticadas por organizações sem fins lucrativos; ou no campo político, formas da regulação do favor – ‘o toma lá da cá’ – quer

voluntaristas, personalistas, improvisadas e descontinuadas, além da ausência de responsabilização estatal, de planejamento ou fundos públicos que orientassem e garantissem as ações.

O cerne da concepção pré-constitucional de assistência social é a atuação privada, e pode ser resumida na ideia de um indivíduo altruísta que pratica o bem e ajuda o seu próximo. Essa concepção é muito presente até 1930 em que o Estado não tinha qualquer atuação direta nessa área.

A partir da Constituição Federal de 1934, passando pela Constituição de 1937, pela criação do Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS) em 1938⁵, pela lei de criação da Legião Brasileira de Assistência (LBA) em 1942⁶ e pela Constituição de 1946, o Estado passa a atuar subsidiária e pontualmente para suprir a atuação benevolente da sociedade ou por meio de mecanismos de incentivo dessa postura altruísta dos indivíduos, principalmente mediante a concessão de benefícios tributários⁷. A assistência social deixa de ser simplesmente filantrópica, mas a criação de novas estruturas administrativas segue a lógica do retalhamento social, com a criação de serviços, programas e projetos para cada necessidade, problema ou faixa etária, compondo uma prática setORIZADA, fragmentada e descontínua (MESTRINER, 2011, p. 170-1).

Mesmo com alguma presença estatal, ainda não se pode falar em dever de proteção social universal pelo Estado, nem em serviços socioassistenciais como um direito exigível pela população. Em resumo, a assistência social ainda não pode ser entendida como um dever do Estado, muito menos como um direito do cidadão.

Somente a partir da Constituição Federal de 1988, especialmente com o disposto no seu art. 203, o direito incorpora uma mudança de conceito em relação ao modelo assistencial anterior, pois transforma a assistência em direito, lhe atribui caráter universal, sem exigir do seu destinatário qualquer contribuição pecuniária ou contraprestação. Contudo, esse reconhecimento

pelo primeiro-damismo, quer pelas concessões de benesses por representantes políticos” (MESTRINER, 2011, p. 13).

5 Decreto-Lei n. 525, de 1º de julho de 1938.

6 Decreto-Lei n. 4.830, de 15 de outubro de 1942.

7 Sobre esse período, ver, entre outros, COLIN; FOWLER, 1999, COUTO, 2006, MESTRINER, 2011 e Sposati, 1991 e 1992.

da assistência social como direito não é suficiente para lhe dar concretude, para produzir efeitos imediatos na realidade, pois trata-se da definição de um direito social de natureza prestacional⁸, cuja interpretação e concretização dependem de normas de processo e de gestão governamental que lhe imprimam sentido real, ou seja, dependem de sua aplicação. Mais do que isso, um direito que precisa desconstituir uma série de relações e interpretações jurídicas estabelecidas durante o modelo pré-constitucional.

Como afirma Sposati (2006, p. 219), o modelo constitucional de 1988 não nasceu de um movimento específico de expansão e consolidação da gestão republicana da assistência social, rompendo com a cultura do favor, da benesse e da caridade. A predominância de modos e costumes patrimoniais, moralistas e pré-republicanos não decodificaram as diretrizes constitucionais. O artigo 204 da Constituição, cujo conteúdo orienta a adoção do modo de gestão democrático e participativo da política de assistência social, foi secundado, não sendo geradas a granel de mudanças que a intenção e as palavras dos constituintes revelavam.

A presença obrigatória do Estado – o Estado Democrático de Direito – na assistência social é a grande mudança trazida pela Constituição para sua caracterização como direito e política pública. Ainda que a constitucionalização não tenha sido suficiente para a estruturação de uma política pública que rompesse com o caráter pontual, emergencial, fragmentado e descontínuo que marcava a assistência social sua positivação foi decisiva para que ela entrasse na agenda, ou seja, adquirisse *status* de problema público.

A publicação da LOAS – Lei nº 8.742, de 1993 - traz inúmeros avanços para a consolidação do direito à assistência social, mais uma vez a afirmando como dever do Estado e direito do cidadão e trazendo normas sobre a sua organização e gestão. No entanto, a concretização do direito à assistência social somente começa a ser percebida pelos cidadãos com as normas infralegais do Sistema Único de Assistência Social - SUAS e sua consolidação na própria alteração legislativa da LOAS pela Lei nº 12.435, de 2011.

8 De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 282), “os direitos sociais prestacionais têm por objeto precípua conduta positiva do Estado (ou particulares destinatários da norma), consistente numa prestação de natureza fática. (...) os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social. (...) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais”.

As ideias-chave do SUAS, como operacionalizador do direito à assistência social, foram deliberadas na IV Conferência Nacional de Assistência Social, em 2003. Depois disso, a Política Nacional de Assistência Social de 2004⁹ (PNAS) e a Norma Operacional Básica do SUAS de 2005¹⁰ (NOB-SUAS) foram aprovadas pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), como resultado de um amplo debate democrático com gestores, trabalhadores, entidades e usuários.

O SUAS se organiza de modo a valorizar a adesão e a capacidade de gestão dos Estados e Municípios. Os conselhos de assistência social, obrigatoriamente deliberativos e paritários entre governo e sociedade civil, ganham centralidade na aprovação do financiamento e dos critérios de partilha dos recursos da área. Dentro do processo da política pública, a assistência social passa a ter claramente definidos seus objetivos, seu marco jurídico e seu campo de atuação. Também passa a explicitar seu planejamento e o modo de organização do aparelho administrativo e dos recursos humanos, financeiros, materiais e tecnológicos necessários à sua execução.

É possível afirmar que somente a partir da implementação do SUAS e de seus espaços democráticos ocorre mudança das forças políticas que orientam as ações governamentais e a assistência social passa a ser concebida como direito e não mais como benemerência¹¹. Essa afirmação somente é possível dentro da ideia de concretização constitucional tratada anteriormente e exige que se admita que o rol de interpretes da Constituição não se resume ao meio jurídico, mas a toda a sociedade, inclusive aos usuários, trabalhadores, gestores e entidades de assistência social¹².

9 Resolução CNAS n. 145, de 15/10/2004.

10 Resolução CNAS n. 130, de 15/07/2005.

11 Isso não significa o fim da disputa pela interpretação do sentido e alcance da assistência social na Constituição Federal. A doutrina jurídica sobre Seguridade Social, baseada numa visão positivista do direito, ainda não conseguiu incorporar os avanços do SUAS nos seus conceitos (ver MARTINEZ, 1992, p. 83, MARTINS, 2007, p. 480, MIRANDA, 2005, p. 11 e TAVARES, 2003, p. 15). O mesmo pode ser dito sobre a própria interpretação do Supremo Tribunal Federal em algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, como na decisão da Medida Cautelar da ADI 2028.

12 *“O formato institucional da assistência social, presente em nossa Constituição, refletiu lutas por reconhecimento, de maneira que sua constitucionalização pode sim ser vista como um processo de aprendizagem da própria sociedade, que passa a se enxergar coautora do direito e das políticas de assistência social.”* (CHAVES, 2013, p. 87)

4. O SUAS e a fruição do direito à assistência social pelos cidadãos: a oferta de serviços e benefícios socioassistenciais com qualidade e controle social

A assistência social tem por objetivos, conforme o art. 2º da LOAS, a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente: a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes; c) a promoção da integração ao mercado de trabalho; d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Também tem por objetivos a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos; e a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais. Além disso, no seu objetivo de enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais.

De acordo com o art. 4º da LOAS, a assistência social rege-se pelos princípios: da supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; da universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; do respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; da igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; da divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

A organização da assistência social, de acordo com a Constituição Federal e a LOAS tem como base as seguintes diretrizes: descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo; participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação

das políticas e no controle das ações em todos os níveis; e primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.

Os objetivos da assistência social previstos na LOAS são também tratados como funções da política nacional de assistência social, conforme a PNAS e a NOB-SUAS 2005. De acordo com Bruno (2011, p. 13), os serviços de assistência social operam integralmente as funções de proteção social, de defesa de direitos e de vigilância socioassistencial. Para ela, *“os direitos socioassistenciais são os próprios benefícios e serviços de assistência social reclamáveis ao Estado, estabelecidos, ou, às vezes, em processo de consolidação, consubstanciados em iniciativas concentradas na proteção social, vigilância social e defesa desses direitos, sempre derivados da Constituição Federal de 1988 (art. 203) e da LOAS (especialmente nos art. 1º ao 5º), com fundamento na dignidade da pessoa humana”*.

De acordo com a LOAS, entendem-se por serviços socioassistenciais as atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população cujas ações, voltadas para as necessidades básicas observem os objetivos, princípios e diretrizes daquela lei. A lei institui os dois principais serviços de responsabilidade estatal que estruturam o SUAS, o Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (Paif) e o Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (Paefi). Os demais serviços foram tipificados por deliberação do CNAS – Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais (Resolução 109/2009), em atenção ao disposto no art. 18, II da LOAS que lhe atribui competência para normatizar as ações e regular a prestação dos serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social.

Na sua função de proteção social, conforme a PNAS e a NOB SUAS 2005, a assistência social deve garantir as seguranças de acolhida, de renda, de convívio ou vivência familiar, comunitárias e social; de desenvolvimento da autonomia individual, familiar e social e de sobrevivência a riscos circunstanciais.

A construção de seguranças sociais no âmbito da assistência social tem por perspectiva identificar a particularidade e a especificidade do campo dessa política social (Brasil 2013, p. 53). A assistência social tem que dar conta de três grandes seguranças sociais, que agrupam as acima mencionadas: a de acolhida, a de convívio e a de sobrevivência (e renda).

A segurança de acolhida implica em que a assistência social crie condições para que nenhum ser humano fique ao abandono ou ao relento, por ausência de acolhida, sobretudo em momentos climáticos ou de catástrofes que atingem a condição humana. Um exemplo de segurança de acolhida é o serviço de abrigo institucional para crianças e adolescentes em situação de abandono, previsto na Tipificação Nacional.

A segurança de convívio significa que se deve atuar para impedir o isolamento e o abandono, ou seja, gerar condições para que o convívio social entre membros de uma família conte com o apoio na relação pais e filhos; estimular atividades de convívio como exercício de sociabilidade, afirmação da identidade e do reconhecimento social individual e coletivo em diversos ciclos de vida nos territórios de vivência. Um exemplo de política de assistência social que garante a segurança de acolhida é o serviço de convivência e fortalecimento de vínculos, previsto na Tipificação Nacional.

A segurança de sobrevivência (e de renda) é uma das mais típicas e disseminadas formas de presença da política de assistência social. Ela implica em afiançar condições básicas de renda, meios materiais e cuidados enquanto elementos que possibilitam a sobrevivência em diferentes situações limiars vividas em uma sociedade que mercantiliza o acesso a bens e a condições de sobrevivência. Enquanto as demais seguranças geralmente operam por meio de serviços, a segurança de sobrevivência opera por meio de benefícios, como o Benefício de Prestação Continuadas (BPC) e o Programa Bolsa Família (PBF), entre outros. (BRASIL, dez. 2013, p.68 a 71)

Todos esses princípios, objetivos, diretrizes, funções e seguranças deixam claro que a prestação materializada pelo direito à assistência social tem a sua especificidade, não se confundindo com outras políticas sociais. Para que seja possível reconhecer um direito, é preciso que ele se desdobre em entregas claras e reivindicáveis pelos cidadãos, inclusive judicialmente. No caso do direito à assistência social, não se pode falar no seu reconhecimento sem a oferta de seus serviços e benefícios. E a oferta de seus serviços significa a presença estatal na coordenação e prestação, diretamente ou mediante a parceria com entidades de assistência social.

Destaque-se ainda que a LOAS, ao tratar da garantia do direito do cidadão a benefícios e serviços, prescreve que esses devem ser “de qualidade” (art. 4º, inciso III). A garantia de qualidade dos serviços e benefícios depende diretamente da institucionalidade da política pública, da

forma com a qual se articula com outras políticas, do seu financiamento, da infraestrutura dos seus equipamentos, dos seus recursos humanos e, especialmente, da forma como estrutura e garante a participação e mobilização dos cidadãos.

Como se observa, a assistência social não se define pelo seu público, embora ainda se observe na doutrina jurídica quem faça um recorte *a priori* da sociedade, dividindo-a entre os cidadãos ricos, amparados, suficientes e o público da assistência social (pobre, desamparado, hipossuficiente), sem considerar que as vulnerabilidades e riscos podem ser circunstanciais e não permanentes, contrariando o princípio da universalidade. Se o Estado brasileiro tem como fundamento a cidadania (art. 1º da CF) e como objetivo erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 2º da CF), e os direitos sociais devem ter caráter de inclusão e emancipação social, não se pode definir previamente os cidadãos brasileiros que, em alguma circunstância da vida, venham a necessitar de serviços ou benefícios socioassistenciais.

Nesse sentido, a PNAS define o público usuário da assistência social como cidadãos e grupos que se encontram em situação de vulnerabilidade e riscos. A vulnerabilidade pode se dar em decorrência da pobreza, privação (ausência de renda, precário ou nulo acesso aos serviços públicos, dentre outros) e, ou fragilização de vínculos afetivos – relacionais e de pertencimento social (discriminações étnicas, de gênero ou por deficiência, dentre outras). Os riscos sociais se caracterizam pela situação de direitos violados ou ameaçados ou, ainda pelo rompimento dos vínculos familiares ou comunitários. Geralmente decorrem de situações de abandono, maus tratos, abuso sexual, trabalho infantil, cumprimento de medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outras.

Assim, um aspecto relevante para se falar em reconhecimento do direito à assistência social é o rompimento com o estigma do cidadão usuário-beneficiário deste direito. Mesmo que os serviços e benefícios socioassistenciais tenham natureza pública e se diferenciem do favor, da benesse e da ajuda que caracterizavam a benemerência do modelo pré-constitucional, a relação com aqueles que são os destinatários das ofertas da assistência social – o cidadão, e não o “pobre”, “carente”, “assistido”,

“necessitado” ou “hipossuficiente” -, não pode ser de subalternidade, sob pena de não podermos afirmar que o direito foi realmente reconhecido¹³.

Para romper com essa concepção é preciso não apenas perceber que o usuário da assistência social não é pré-definido (o necessitado), mas que qualquer um de nós, em alguma circunstância da vida (vulnerabilidade ou risco), pode necessitar de serviços dessa política. É preciso, ainda, modificar a forma de conceber o usuário, que não é um mero objeto do direito, mas sim protagonista desse direito que só tem significado, que só se efetiva plenamente, se apropriado pelo cidadão que o reivindica. Em outras palavras: se o direito à assistência social visa garantir ao usuário ofertas que lhe permitam enfrentar ou superar situações de vulnerabilidade ou risco, é essencial que os serviços se estruturam de modo a permitir que esse usuário possa fazer escolhas, sendo parte do diagnóstico de seus problemas e da construção de caminhos de superação da situação de vulnerabilidade ou risco, sempre que isso for possível. Embora caiba ao Estado garantir o direito, não cabe ao Estado tutelar ou definir o que é melhor para a vida dos seus cidadãos. Não basta reconhecer o caráter universal do direito, mas também a essencialidade do protagonismo do cidadão.

A responsabilização estatal e a existência de um sistema único deve afirmar a dimensão relacional da cidadania. Nesse sentido, é incompatível com o sentido de cidadania a designação de usuários desse sistema como destinatários, isto é, aquele que recebe algo, e não um cidadão que tem direito a ter acesso a um bem ou serviço. É incompatível ainda que no modelo de gestão adotado, não lhe seja garantido espaço de escuta, de manifestação, de participação no processo de gestão da política, além de outras instâncias recursais. (Brasil, dez. 2013, p. 21).

Para Chaves (2013, p. 36), a compreensão do direito constitucional à assistência social como um instrumento de reconhecimento intersubjetivo da cidadania insere-se no pano de fundo em que a política social deve fortalecer a autonomia dos indivíduos e, por conseguinte, contribuir para o fortalecimento democrático das deliberações públicas. Nesse sentido, as garantias procedimentais de participação e controle social presentes na

13 A entrada do Estado em substituição à caridade privada que existia antes da afirmação do direito à assistência social não rompe com os vícios da dependência: complacência, passividade, e humilhação dos usuários. O caráter permanente, constante e impessoal de uma oferta mediada pelo Estado não produz, por si só, independência, pois os pobres continuam condescendentes e os servidores públicos assumem a arrogância dos seus antecessores (WALZER apud GONÇALVES, 2011, p. 109).

Constituição Federal passam a ser elementos essenciais para a legitimidade de políticas públicas que buscam efetivar direitos, como a política de assistência social.

Outrossim, é necessário que se rompa com a compreensão da desigualdade como um problema somente econômico e com a visão economicista liberal que considera que todos possuem as mesmas capacidades e disposições de comportamento do indivíduo de classe média¹⁴. É preciso enxergar a assistência social não apenas como distribuição de bens, ou seja, não apenas pela sua faceta mais conhecida, a dos benefícios de renda, mas também como proteção social às pessoas. Nesse sentido, é possível interpretar a assistência social como um aspecto relevante do reconhecimento da cidadania, uma vez que a carência material não consegue espelhar a faceta política da exclusão.

A participação social deveria ser considerada, assim, indispensável do ponto de vista da dogmática jurídica (operação interna do sistema do direito). Daí a necessidade de uma compreensão constitucionalmente adequada (CANOTILHO, 1994, p. 27) do direito à assistência social no Estado Democrático de Direito brasileiro que supere a dicotomia entre forma e matéria, entendendo-as, no caso concreto, como elementos complementares necessários à garantia de autonomia individual, pública e privada. Isso, em nossa tradição constitucional, exige um repensar os limites e as possibilidades do modelo de Estado Social, ainda reivindicado por boa parte de nossos constitucionalistas como a única alternativa para a garantia e implementação dos direitos sociais. (CHAVES, 2013, p. 40)

5. Conclusão

A política pública de assistência social não se confunde nem se reduz às disposições constitucionais e legais nas quais se fundamenta¹⁵. No entanto, quando se adota uma visão do direito constitucional que incorpora a dimensão do conflito, considerando toda a sociedade como interprete

14 *“O miserável e sua miséria são sempre percebidos como contingentes e fortuitos, um mero acaso do destino, sendo a sua situação de absoluta privação facilmente reversível, bastando para isso uma ajuda passageira e tópica do Estado para que ele possa ‘andar com as próprias pernas’.”* (SOUZA, 2009 apud CHAVES, 2013, p. 27)

15 *“Um equívoco frequente é tomar como sinônimos os direitos sociais de base constitucional e as políticas públicas destinadas a implementá-los”*(BUCCI, 2008b, p. 254)

legítima da Constituição e considerando que a concretização do direito depende das condições reais nas quais o direito se efetiva, é essencial que se aproprie das dimensões da política pública destinada a implementá-lo para analisar a efetividade do próprio direito.

Assim, do ponto de vista jurídico, o direito à assistência social está prescrito em texto constitucional e em texto de lei (**dimensão substantiva**). Essa formalização como norma cogente é insuficiente para que se possa falar na sua concretização, embora a determinação do *dever ser* seja essencial para a superação da lógica da benemerência.

Além da sua dimensão substantiva, a política de assistência social, que materializa o direito, possui um arranjo institucional que a organiza, o SUAS, com a definição das competências dos entes, órgãos correspondentes nas estruturas da administração pública e interface com outras políticas. Trata-se da sua **dimensão estruturante**.

Para garantir a entrega daquilo que é específico do direito à assistência social, estabeleceram-se regras sobre os serviços e benefícios que são ofertados e de todos os insumos necessários à sua efetivação (recursos humanos, financeiros, conhecimento técnico, infraestrutura física, etc.). Esses mecanismos de operacionalização do direito, de implementação das prestações concretas que devem chegar aos cidadãos, constituem a sua **dimensão instrumental**.

Apesar dos enormes avanços em sua dimensão instrumental, o grande diferencial do modelo pré-constitucional da política de assistência social, para que realmente se possa falar em reconhecimento do direito à assistência social é a estruturação de sua **dimensão legitimadora**. Assegurar voz e protagonismo aos usuários da política de assistência social e garantir mecanismos de controle das ofertas e da qualidade das prestações é essencial para que esse direito atinja seu objetivo constitucional. Sem isso, não se rompe verdadeiramente com o modelo parternalista e assistencialista.

Portanto, é possível afirmar que, com a estruturação da política pública de assistência social promovida pelo SUAS, o direito à assistência social está se concretizando. No entanto, o reconhecimento do direito à assistência social é um processo de luta política que só se encerra com a total apropriação desse direito pelos próprios cidadãos.

Referências

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. CapacitaSUAS. Caderno 1. Assistência Social: Política de direitos à Seguridade Social, dez. 2013.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Coletânea de artigos comemorativos dos 20 anos da Lei Orgânica de Assistência Social, 2013.

BRUNO, Neiri. A construção dos serviços de assistência social como política social pública. Doutorado em Serviço Social. Doutorado em Serviço Social. PUC-SP, 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. “O Art. 209 da Constituição 20 anos Depois. Estratégias do Poder Executivo para a Efetivação da Diretriz da Qualidade da Educação Superior”. In: (Org.). Vinte Anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008a, p. 781-807.

_____. “Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas”. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Org.). Políticas Públicas Possibilidades e limites. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008b, p. 225-260.

_____. “Controle Judicial de Políticas Públicas: Possibilidades e Limites”. In: Maria Victoria de Mesquita Benevides; Gilberto Bercovici; Claudinei de Melo. (Org.). Direitos Humanos, Democracia e República. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 693-711.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. Coimbra: Coimbra Editora Ltda., 1994.

_____. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed., 5. reimp., Coimbra: Almedina, 2003.

CEDENHO, Antonio Carlos. Diretrizes Constitucionais da Assistência Social. São Paulo: Editora Verbatim, 2012.

CHAVES, Vitor Pinto. O direito à Assistência Social: reconhecimento, participação e alternativas de concretização. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

COLIN, Denise R. Arruda; FOWLER, Marcos Bittencourt. Lei Orgânica de Assistência Social anotada. São Paulo: Veras, 1999.

COUTO, Berenice Rojas. O Direito e a Assistência Social na Sociedade Brasileira: uma equação possível? 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2006.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes a Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. Assistência Social às Famílias nas Constituições Brasileiras. Curitiba: Jaruá, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MESTRINER, Maria Luiza. *O Estado entre a filantropia e a assistência social*. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

MIRANDA, Jediael Galvão. Direito da Seguridade Social: direito previdenciário, infortunística, assistência social e saúde. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MÜLLER, Friedrich. Métodos de Trabalho do Direito Constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SANTOS, Leandro Luís Camargo dos. Curso de Direito da Seguridade Social. São Paulo: LTr, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SPOSATI, Aldaiza (Coord). *A Assistência Social no Brasil 1983-1990*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 1991.

_____. et al. *A assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras: uma questão em análise*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1992.

_____. “O primeiro ano do Sistema Único de Assistência Social” In: Serviço Social e Sociedade – SUS e SUAS, n. 87, ano XXVI, 2006, p. 96-122.

STUCHI, Carolina Gabas; PAULA, Renato Francisco dos Santos; PAZ, Rosângela Dias Oliveira da. Assistência Social e Filantropia: cenários contemporâneos. São Paulo: Veras Editora, 2012.

A CONSOLIDAÇÃO DO SUAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. O DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL NO BRASIL. ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E CONSTITUCIONAIS

Vanessa Mazalli

1. Introdução

O presente trabalho originou-se da realização do II Seminário Direito e Assistência Social – A consolidação do SUAS no ordenamento jurídico brasileiro, cuja mesa 1 teve a honra de coordenar, com a presença dos brilhantes palestrantes José Geraldo de Sousa Junior, Carolina Gabas Stuchi e Berenice Rojas Couto.

Pretende-se, neste estudo, compilar o conteúdo tratado na referida mesa, com a perspectiva de sua coordenação e respectivas considerações, com a finalidade de contribuir com a disseminação do conhecimento jurídico na área de assistência social, que é tão carente de trabalhos doutrinários.

Início o presente trabalho reproduzindo os dizeres do professor José Geraldo de Sousa Junior, que, em sua palestra, asseverou, com propriedade, que “direito não é lei”.

Direito não pode de fato ser a norma isolada da realidade social, como pretendiam os positivistas formalistas, mas também não se pode negar força à norma constitucionalmente prevista, alçando-a à mera condição de pedaço de papel, de modo que a norma jurídica em confronto com a realidade social deve encontrar a sua plena efetividade.

Neste contexto, vale ressaltar o estudo de Hesse (1991, p. 13), que constitui o referencial do presente trabalho, ao perquirir a existência da força

normativa constitucional ao lado do poder determinante das relações fáticas, enfatizadas pelas escolas de “positivismo sociológico”:

O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade – forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma “está em vigor” ou “está derogada”; Não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política e social ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar, simplesmente, o significado da ordenação jurídica.

É importante partirmos deste pressuposto, principalmente no que tange ao direito à assistência social, em especial no contexto atual de consolidação de um sistema concretizador desse direito, a fim de que possamos avaliar a eficácia normativa dos preceitos constitucionais garantidores do direito.

Ainda, buscar-se-á refletir acerca de questionamento levantado pela professora Berenice Rojas Couto no Seminário que deu origem a este estudo, quanto à possibilidade de eventual retrocesso no campo do direito à assistência social, em um quadro de mudança de pensamento de parte da sociedade brasileira.

Para tanto, mostra-se necessário que possamos entender a origem do direito à assistência social, especialmente no que tange às forças políticas e sociais determinantes das relações fáticas, bem como as normas constitucionais afetas a esse direito.

2. Constituição real e Constituição jurídica

Conforme afirma Lassalle (2007, p. 17), a Constituição de um país é, em essência, “a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação.” Na concepção deste autor, a incorporação desses fatores reais de poder a uma folha de papel escrita torna-os instituições jurídicas.

Para ele, “os fatores reais do poder que atuam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são.” (Lassale, 2007, p. 10).

Lassale elencou a monarquia, a aristocracia, a grande burguesia, os banqueiros, a pequena burguesia e a classe operária como partes integrantes da Constituição.

Para este autor, a Constituição jurídica é mero pedaço de papel, porquanto apenas revela os interesses dos chamados fatores reais de poder, de modo que as questões constitucionais não seriam, para ele, questões jurídicas, mas apenas questões políticas. Por isso, a realidade fática baseada nos fatores reais de poder é denominada Constituição real.

Nesta concepção, eventual alteração da realidade fática implicaria de imediato a perda da vigência da norma constitucional.

Hesse (1991, p. 11), no entanto, critica esta concepção constitucional, ao concluir que “a idéia de um efeito determinante exclusivo da Constituição real não significa outra coisa senão a própria negação da Constituição jurídica.”

Complementa, ainda, que “assim, o Direito Constitucional não estaria a serviço de uma ordem estatal justa, cumprindo-lhe tão-somente a miserável função – indigna de qualquer ciência – de justificar as relações de poder dominantes.”

Para Hesse (1991, p. 15), a Constituição real e a Constituição jurídica podem ser diferenciadas, não podendo ser separadas nem confundidas. Elas estão em relação de coordenação, condicionando-se mutuamente, mas não dependendo uma da outra.

A Constituição jurídica é dotada de significado próprio, cuja pretensão de eficácia afigura-se como elemento autônomo no campo das forças da realidade. Sobre a pretensão de eficácia, assevera Hesse (1991, p.15):

A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem

e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas.

Nessa concepção constitucional, a força normativa da Constituição encontra relevo na sua força ativa de impor tarefas, orientando a conduta dos responsáveis pela ordem constitucional, consubstanciando-se em verdadeira “vontade de Constituição”, daí decorrendo os seus limites e pressupostos de desenvolvimento.

Para Hesse (1991, p. 20), para que a Constituição desenvolva de forma ótima a sua força normativa, é preciso que se atenda a pressupostos de conteúdo e de prática constitucional.

No que tange ao conteúdo, entende Hesse que ele deve adequar-se aos elementos sociais, políticos e econômicos dominantes e o estado espiritual de seu tempo, além de contemplar a ponderação entre estruturas contrárias e o estabelecimento de princípios fundamentais.

No que tange à *práxis*, Hesse (1991, p. 21) ressalta a necessidade de que os partícipes da vida constitucional partilhem da concepção de “vontade da Constituição”, no sentido de se evitar a alteração constitucional em vista de interesses momentâneos e, principalmente, que a interpretação constitucional esteja submetida ao princípio da ótima concretização da norma.

No que tange à interpretação, vale destacar que esta não pode se descolar das situações concretas da vida, naturalmente mutáveis. Por outro lado, a interpretação também não pode se dar ao alvedrio das alterações político-sociais ao ponto de arrancar o sentido ou a “vontade da Constituição”, sob pena de tornar a Constituição jurídica em mero pedaço de papel.

A interpretação adequada deve dar a máxima concretude ao comando constitucional dentro das condições reais dominantes numa determinada situação, sem alterar-lhe o seu sentido, posto que este é o seu limite.

Neste sentido, Hesse (1991, p. 23) arremata:

Em outras palavras, uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da proposição

jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa. A finalidade (Telos) de uma proposição constitucional e sua nítida vontade normativa não devem ser sacrificadas em virtude de uma mudança da situação. Se o sentido de uma proposição normativa não pode mais ser realizado, a revisão constitucional afigura-se inevitável. Do contrário, ter-se-ia a supressão da tensão entre norma e realidade com a supressão do próprio direito. Uma interpretação construtiva é sempre possível e necessária dentro desses limites. A dinâmica existente na interpretação construtiva constitui condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade. Caso ela venha a faltar, tornar-se-á inevitável, cedo ou tarde, a ruptura da situação jurídica vigente.

3. As forças reais de poder e o reconhecimento da assistência social como política pública na Constituição de 1988

Na linha da concepção de Direito Constitucional ora adotada, a fim de verificar o sentido constitucional no que tange à assistência social, vale destacar as forças de poder e a realidade fática vigente no contexto da elaboração da Constituição de 1988.

Segundo Couto (2010, p. 141), o período pós 1985, que antecedeu a Constituição de 1988, foi marcado pelo processo de reorganização política orientado pela democracia, porém ampliando-se as desigualdades sociais. Para a referida autora, “expandiu-se o estoque de pobreza, resultante dos períodos anteriores”.

O processo de democratização associado aos problemas sociais enfrentados fez erigir os movimentos sociais como expoentes na disputa de forças na construção da Constituição de 1988.

Lonardoní, Gimenes e Santos (2015) destacam os movimentos sociais da Igreja Católica, que, com a Teologia da Libertação, “buscava romper com a dominação a que a população pauperizada e os setores excluídos sofriam.”

As autoras destacam, ainda, os movimentos sociais na área da Saúde, Educação, e outros, bem como as Associações Nacionais dos Servidores da LBA – ASSELBAS e ANASSELBAS, que teriam se articulado por meio da promoção de debates, documentos, posicionamentos e proposições para a

efetiva inserção da Assistência Social na Constituição Federal como política social, direito do cidadão e dever do Estado.

Segundo as referidas autoras, “em meio a essa efervescência e poder de pressão dos movimentos sociais, as políticas sociais encontram campo fértil para desenvolverem-se e auxiliarem a efetivação dos direitos sociais na Constituição de 1988.”

Diante desse cenário, pode-se dizer que os movimentos sociais, aliados a setores de trabalhadores da área de assistência social, constituíram-se nos fatores reais de poder determinantes do reconhecimento da assistência social como direito do cidadão e dever do Estado pela Constituição de 1988.

Sobre a força dos movimentos sociais, destaca-se o trabalho do professor José Geraldo de Sousa Júnior (2008, p. 146), que ressalta a importância dos movimentos sociais como fonte material de Direito:

A partir da constatação derivada dos estudos acerca dos chamados novos movimentos sociais, desenvolveu-se a percepção, primeiramente elaborada pela literatura sociológica, de que o conjunto das formas de mobilização e organização das classes populares e das configurações de classes constituídas nesses movimentos instaurava, efetivamente, práticas políticas novas em condições de abrir espaços sociais inéditos e de revelar novos atores na cena política capazes de criar direitos.

4. A assistência social na Constituição de 1988 e o SUAS como concretizador da “vontade da Constituição”

A Constituição Federal de 1988, conforme cenário abordado no tópico anterior, previu, pela primeira vez em uma carta constitucional brasileira, o direito à assistência social.

O art. 194 da Constituição inclui a assistência social no rol dos direitos que devem ser assegurados por meio da seguridade social.

Dentre os objetivos da organização da seguridade social, a Constituição de 1988 estabeleceu o caráter democrático e descentralizado da administração, com gestão quadripartite, com participação da sociedade e governo em órgãos colegiados (art. 194, parágrafo único, VII).

Nos termos do art. 195, a seguridade social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

Ainda, a Constituição conferiu à lei (art. 195, § 10) a tarefa de definir critérios de transferência de recursos para as ações de assistência social.

Na seção específica relativa à assistência social, a Constituição estabeleceu, em seu art. 203, que esta é prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição, conferindo o caráter universal e não contributivo da política então estabelecida, estabelecendo-se, ainda, seus objetivos.

Sobre esta nova disposição constitucional, vale destacar os apontamentos de Stuchi (2012, p. 170), que ressalta a necessidade de imprimir eficácia à norma constitucional:

A concepção de assistência social prevista no artigo 203 da Constituição não deixa dúvida de que houve uma mudança de conceito em relação ao modelo assistencial anterior, pois transforma a assistência em direito, atribui-lhe caráter universal, sem exigir do seu destinatário qualquer contribuição pecuniária ou contraprestação. Contudo, esse reconhecimento da assistência social como direito não é suficiente para dar-lhe concretude, para produzir efeitos imediatos na realidade, pois trata-se da definição de um direito social de natureza prestacional, cuja interpretação e concretização dependem de normas de processo e de gestão governamental que lhe imprimam sentido real, ou seja, dependem de sua aplicação. Mais do que isso, um direito que precisa desconstituir uma série de relações e interpretações jurídicas estabelecidas durante o modelo pré-constitucional.

Em seu papel de orientar a atuação do Estado e da sociedade, o art. 204 da Constituição definiu que as ações de assistência social serão realizadas com recursos da seguridade social, dentre outras fontes, tendo como diretriz a descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação à esfera federal e a execução às esferas estadual e municipal, bem como às entidades beneficentes e de assistência social.

Da leitura dos dispositivos constantes de nossa “Constituição jurídica”, pode-se extrair o seu sentido fundamental, ou seja, a “vontade da Constituição” no que tange ao direito à assistência social.

Extraí-se de fundamental que a assistência social é direito do cidadão, prestada universalmente a quem dela necessite, com financiamento e participação de toda a sociedade, sob coordenação estatal e descentralização político-administrativa.

Ainda que, em um primeiro momento, a “vontade da Constituição” não estivesse adequada à realidade fática da nação, tem-se claramente no campo da assistência social a força normativa da Constituição como elemento de transformação da realidade, orientadora do “dever ser” da sociedade.

Cumprindo o comando constitucional e em busca de conferir-lhe eficácia, foi instituído o Sistema Único de Assistência Social-SUAS, previsto, inicialmente no art. 6º da Lei Orgânica da Assistência Social, que, em sua redação original, já estabelecia a organização das ações de assistência social por meio de sistema descentralizado e participativo.

Após, outras normas vieram a ser editadas aprimorando o texto e dando maior concretude ao comando constitucional, especialmente pelos atores envolvidos na sua implementação.

Vale destacar a deliberação da IV Conferência Nacional de Assistência Social¹, realizada em dezembro de 2003, a Política Nacional de Assistência Social, aprovada pela Resolução/CNAS nº 145, de 15 de outubro de 2004², a Resolução/CNAS nº 146, de 15 de outubro de 2004³, e a Portaria/MDS nº 736, de 15 de dezembro de 2004⁴, por sua vez, que implantaram o sistema online SUASWEB.

1 Art. 18. Compete ao Conselho Nacional de Assistência Social:
[...]

VI - a partir da realização da II Conferência Nacional de Assistência Social em 1997, convocar ordinariamente a cada quatro anos a Conferência Nacional de Assistência Social, que terá a atribuição de avaliar a situação da assistência social e propor diretrizes para o aperfeiçoamento do sistema; (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 26.4.1991)

2 Conforme competência prevista no art. 18, I, da Lei nº 8.742, de 1993.

3 Conforme competência prevista no art. 18, V, da Lei nº 8.742, de 1993.

4 Conforme competência prevista no art. 19, XIII, da Lei nº 8.742, de 1993.

Ressalta-se, também, a Resolução/CNAS nº 130, de 15 de julho de 2005, que aprovou a Norma Operacional Básica da Assistência Social - NOB-SUAS, disciplinou a gestão pública da Política de Assistência Social e estabeleceu o caráter do SUAS, seus níveis de gestão, instâncias de articulação, pactuação e deliberação, bem como o seu respectivo financiamento e, ainda, a Lei nº 12.435, de 2011, que, dentre outras alterações promovidas na LOAS, previu expressamente que a gestão das ações na área de assistência social fica organizada por meio do SUAS.

Não se pode olvidar também a nova NOB-SUAS, aprovada pela Resolução/CNAS nº 33, de 12 de dezembro de 2012, que descreve minuciosamente as ações do SUAS, seu funcionamento, financiamento e controle social.

Tais dispositivos legais e regulamentares, de instituição e implementação do SUAS, tiveram o condão de conferir aplicabilidade prática ao sentido já consolidado na Constituição. Neste sentido, Stuchi (2012, p. 178), ao asseverar que:

[...]o Suas não é uma inovação em termos normativos. Seu aparato regulatório, que se inicia com as deliberações da IV Conferência e chega às portarias mais recentes de ampliação dos repasses de recursos “fundo a fundo” para a expansão dos serviços socioassistenciais, apenas conecta os dispositivos constitucionais e legais da área à realidade e, com isso, possibilita uma interpretação que aproxima a Constituição formal da Constituição real, em busca de sua concretização. O desenho institucional necessário para o Suas – princípios e diretrizes da assistência social; organização de sua gestão e competência dos entes, formas e conteúdos de suas prestações e, o mais importante, sua fonte orçamentária e a forma de financiamento – já estava concretizado pelo legislador.

5. As eventuais alterações fáticas na sociedade brasileira e o limite à interpretação constitucional

Conforme ressaltado no presente estudo, a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica, de modo que não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo, mas não configura apenas a expressão

dessa realidade, uma vez que seu elemento normativo ordena e conforma a realidade política e social (Hesse, 1991, p. 24).

Neste sentido, a alteração da realidade fática pode influir na interpretação da norma constitucional, porém ela encontra limites na “vontade da Constituição”.

No campo da assistência social, identificou-se o sentido constitucional constante dos dispositivos que fundamentam o SUAS.

Portanto, volvendo-nos à reflexão inicialmente lançada sobre a hipótese de alteração fática dos fatores reais de poder, haveria risco de retrocesso quanto à consolidação do SUAS?

Penso que, admitida a força normativa da Constituição, conforme defendido no presente estudo e, considerando a política de assistência social prevista na Constituição de 1988 e seu sentido reproduzido no item anterior, qualquer ação, sob a ordem constitucional atual, tendente a suprimir ou abolir o SUAS deve ser considerado inconstitucional.

Conforme asseverou Hesse (1991, p. 25), “não é, portanto, em tempos tranquilos e felizes que a Constituição normativa vê-se submetida à sua prova de força”, de modo que se espera que a assistência social não precise ser submetida a essa dura prova, cujo tensionamento deve fazer prevalecer a força normativa da Constituição.

6. Conclusão

A concretização do Direito Constitucional à assistência social constitui meta dos intérpretes da ciência jurídica.

Conforme ressalta Hesse (1991, p. 27), o Direito Constitucional “cumpra seu mister de forma adequada não quando procura demonstrar que as questões constitucionais são questões do poder, mas quando envia esforços para evitar que elas se convertam em questões de poder.”

Reconhecida a força normativa da Constituição, no que tange em especial ao direito à assistência social, eventual alteração fática na sociedade que influencie a interpretação da norma constitucional encontra limite no sentido da proposição jurídica, não podendo ser alterado, senão por alteração da própria ordem constitucional.

A consolidação do SUAS, portanto, mostra-se como a forma concreta de realização da vontade da Constituição, não cabendo interpretação no sentido de suprimi-lo, ainda que se alterem as relações fáticas da sociedade brasileira, diante do limite imposto à sua interpretação.

Referências

COUTO, Berenice Rojas. O Direito Social e a Assistência Social na sociedade brasileira: uma equação possível? 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2013.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre. Fabris: 1991.

LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.


LONARDONI, E., GIMENES, J.G. e SANTOS, M.L. O processo de afirmação da assistência social como política social. In: http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c-v8n2_sonia.htm.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo. Direito como Liberdade: O Direito Achado na Rua. Experiências Populares Emancipatórias de Criação do Direito. Brasília, 2008.

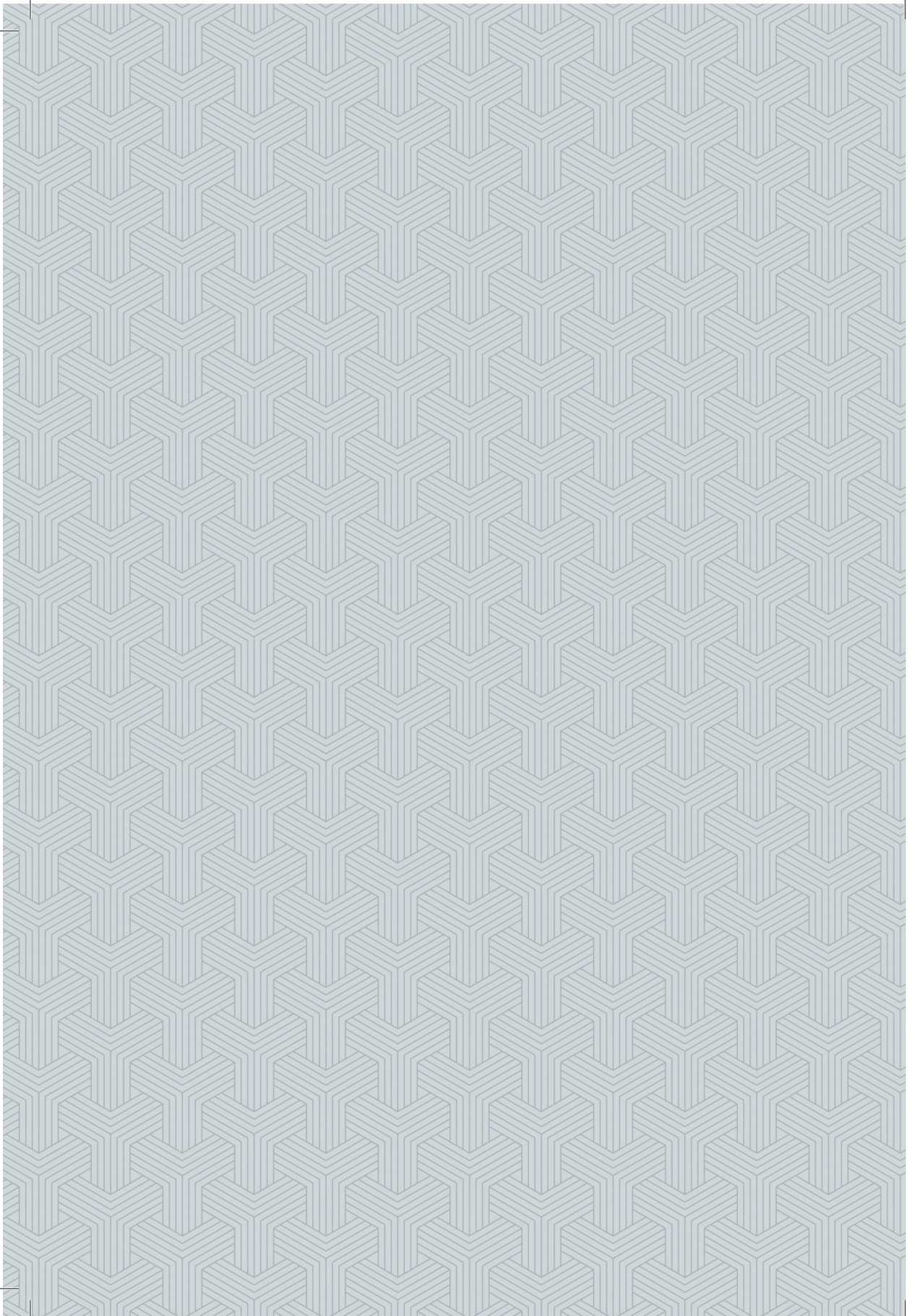
STUCHI. Carolina Gabas. A concretização constitucional da assistência social e sua afirmação como direito e política pública. . In: Carolina Gabas Stuchi, Renato Francisco dos Santos Paula e Rosângela Dias Oliveira da Paz (Org.). Assistência Social e filantropia: cenários contemporâneos. São Paulo: Veras Editora, 2012.

— CAPÍTULO —





A RELAÇÃO DO SUAS COM
O SISTEMA DE JUSTIÇA



PROJETO PENSANDO O DIREITO - RELAÇÃO ENTRE O SISTEMA DE JUSTIÇA E O SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – SUAS

Ana Paula Motta Costa¹

Este artigo contém as principais reflexões realizadas no âmbito da Pesquisa “As relações entre o Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e o Sistema de Justiça”, selecionada pela chamada pública n.º 132/2013-IPEA e desenvolvida durante o ano de 2014. Trata-se da síntese de palestra realizada durante o II Seminário de Direito e Assistência Social, realizado em Brasília em dezembro de 2014.

A Pesquisa aqui apresentada teve como ponto de partida a necessidade de compreensão acerca dos problemas que circundam a relação entre o Sistema de Justiça e o SUAS. Problemática contextualizada a partir da constatação de que, nos últimos anos, cresceu no Brasil a presença do Estado na vida das pessoas, seja como forma de intervenção, por meio de estratégias de controle, ou com o propósito da prestação de políticas públicas para a efetivação de direitos. Nesse quadro, nunca foi tão importante a atuação conjunta dos órgãos ligados ao Sistema de Justiça, sejam juízes, promotores, funcionários ou defensores públicos, e os operadores de políticas sociais, notadamente no campo da Assistência Social.

Em razão do conteúdo novo que representa tal interlocução, pouco se conhece e está sistematizado no campo da compreensão de tal processo.

1 Advogada, Socióloga, Doutora em Direito, Professora da Universidade Federal do RS e coordenadora da Pesquisa desenvolvida durante o ano de 2014, cujos resultados estão sintetizados no presente artigo. A equipe de pesquisa foi composta pelas seguintes pessoas, além da coordenadora: Bruna Fernandes Marcondes, Gabriela Fischer Armani e Luiza Cabistani.

Em consequência, identificou-se - desde o início - que é necessária melhor regulação das relações existentes, de modo a que as intervenções estatais sejam complementares e na direção de efetivação e direitos.

A intervenção judicial, em regra, impacta sobre as pessoas, potencializando as situações de vulnerabilidade, ou possibilitando a produção de projetos de vida. Isso ocorre por meio de sentenças condenatórias, decisões pelo cumprimento de medida socioeducativa ou de segurança, internação compulsória de dependentes químicos, interdição de incapazes, aplicação de medidas protetivas a mulheres em situação de violência doméstica, atendimento a populações em situação de rua, processos que resolvam disputas de guarda dos filhos, bem como de concessão de liminares em processos de reintegração de posse, entre outros. Em tais ocasiões, o Sistema de Justiça nem sempre compreende a importância de desenvolver um trabalho conjunto com outros setores de políticas públicas para reduzir os impactos dessas decisões, seja encaminhando os indivíduos e famílias afetados ao SUAS, ou integrando a Assistência Social à prestação jurisdicional como forma de qualificá-la.

De outra parte, também se observa a tendência de ampliação da judicialização de direitos socioassistenciais, tal como já ocorre no campo dos direitos da saúde e da educação. Em muitas situações o poder público, notadamente os órgãos do Poder Executivo, tem sido alvo de requisições de serviços, motivadas por diversas circunstâncias. As relações contenciosas, processuais e extraprocessuais, muitas vezes geradas por dificuldades de interlocução, acarretam em custos ao Estado e nem sempre produzem ganhos aos cidadãos.

Tal contexto e problemática delimitada para a pesquisa fez parte do desafio enfrentado durante o ano de 2014, na coleta de dados e produção de conhecimento acerca de uma realidade que nem sempre encontra visibilidade e organicidade. A pesquisa realizada dividiu-se em três etapas: a primeira e a segunda voltadas para a pesquisa normativa e de análise de jurisprudência (bibliográfica e documental). Na terceira etapa utilizou-se o referencial teórico da metodologia participante (BRANDÃO, 1985), em que os envolvidos na produção dos dados sistematizados e analisados foram também protagonistas na construção de um conhecimento coletivo. Teve-se como objetivo que o conteúdo produzido pudesse servir diretamente ao avanço na qualificação da intervenção concreta na realidade, na medida em que contribuísse com a reflexão sobre a prática cotidiana dos próprios agentes participantes da pesquisa.

Para concretizar tal proposta, contou-se com a realização de eventos de discussão sobre o problema de pesquisa, nos quais participaram operadores do Sistema de Assistência Social e do Sistema de Justiça, sob a coordenação das pesquisadoras. Foram realizadas reuniões em cinco capitais brasileiras, uma em cada região do Brasil – Manaus, Porto Alegre, Cuiabá, Vitória e Salvador - com duração de dois turnos (manhã e tarde), para as quais foram convidados como interlocutores os operadores do Sistema de Justiça (juízes, promotores, defensores) e os operadores do Sistema de Assistência Social – SUAS, especificamente gestores de Assistência Social dos Estados e dos Municípios da Região, trabalhadores do SUAS e representantes das categorias profissionais.

Após concluída a presente pesquisa, tendo-se cumprido o cronograma previsto quanto à realização da primeira, segunda e terceira etapas propostas na metodologia integrante do projeto, apresentam-se as principais reflexões sistematizadas pelo grupo de trabalho.

Constatou-se certa obscuridade das informações sobre o tratamento dos direitos socioassistenciais por parte do Sistema de Justiça, na medida em que há dificuldade significativa na identificação do tema da Assistência Social junto aos dados publicados pelos Tribunais de Justiça dos estados, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Superiores. Os dados de jurisprudência não se encontram disponíveis, em grande medida, pois as nomenclaturas utilizadas nos diferentes Tribunais do País são várias, os critérios adotados para a tomada de decisões são diversos e as informações obtidas (com dificuldade durante a pesquisa) permitem poucas generalizações. Compreende-se que esta “obscuridade” constatada é um dado de pesquisa significativo.

A invisibilidade dos direitos socioassistenciais revela o quanto é incipiente o conhecimento acerca da temática da Assistência Social por parte do Sistema de Justiça e expressa um tratamento secundarizado, ou, de certa forma, inferiorizante em relação à forma como são abordados outros direitos mais tradicionais. Revela, em alguma medida, o não reconhecimento de um efetivo direito fundamental das pessoas. Considera-se, portanto, que isso é revelador da concepção que ainda nutre o Sistema de Justiça acerca do que seja a Assistência Social: um não direito, um direito ainda invisibilizado, sem uma importância maior.

Por outro lado, constata-se uma ausência de concepção coletiva e sistêmica do que seja o Direito à Assistência Social por parte dos operadores

dos dois Sistemas, SUAS e o Sistema de Justiça. Embora tanto a execução, por parte do SUAS, quanto o julgamento e fiscalização, por parte do Sistema de Justiça, digam respeito a um mesmo campo dos Direitos Fundamentais estabelecidos na Carta Magna brasileira – o Direito à Assistência Social (artigos 203 e 204 da Constituição da República Federativa do Brasil) –, a atuação e concepção desses Sistemas não reflete a perspectiva de unidade.

A partir de tal constatação, foi necessário compreender quais fatores levam ao distanciamento e conflito entre os Sistemas. O Sistema de Justiça tem sua estrutura basilar – Poder Judiciário – oriunda da Revolução Francesa, no século XVIII. Resultado de reivindicação da classe social emergente à época, a burguesia, o Poder Judiciário estabeleceu-se na história enquanto elemento da tripartição de poderes e assim legitima-se até os dias atuais. Compreendido enquanto instituição elementar à estrutura republicana e democrática, o órgão pode ser encontrado em quase todos os países e continentes, a depender das peculiaridades regionais. A legitimidade do Sistema de Justiça, nesse sentido, caracteriza-se pela atemporalidade e “neutralidade”. Sistema responsável por impactos consideráveis na história mundial e nacional, como o julgamento de Nuremberg na Segunda Guerra Mundial e o julgamento do Mensalão em nível nacional (2007 em diante), o reconhecimento da justificabilidade de tal entidade é socialmente evidente.

Assim como o Poder Judiciário, o SUAS representa a conquista de uma luta popular. A conquista atrelada ao SUAS, por sua vez, refere-se à constituição de uma política estatal de Assistência Social. Tradicionalmente apresentada enquanto política de governo e/ou de caridade, a Assistência Social foi pautada no Brasil, por décadas, pelo *assistencialismo* (SPOSATI, 2007, p. 435). A estruturação do Sistema Único de Assistência Social, todavia, estampa uma nova era de direitos socioassistenciais. A mudança caracteriza-se pela sistematização de serviços e benefícios cuja prestação é dever do Estado e direito da população. Previstos em legislação, os instrumentos do SUAS e sua composição pertencem à Seguridade Social brasileira e tendem a tornar-se elementos perenes da estrutura republicana do País.

Boaventura de Sousa Santos disserta acerca das dificuldades e das sensibilidades presentes nas trocas interculturais. Para tanto, o autor utiliza o conceito de *topoi*, enquanto premissas de argumentação ditas evidentes em determinados contextos culturais e que, por serem socialmente evidentes, não são discutidas. Os *topoi(s)* são responsáveis por tornar possível a troca de argumentos e debates construtivos dentro de determinado contexto

cultural, pois, a partir desse lugar-comum, há a legitimação de pertencimento cultural. (SOUSA SANTOS, 2001, p. 20).

No que se refere às dificuldades de relacionamento vivenciadas entre o SUAS e o Sistema de Justiça, infere-se que seus princípios basilares assemelham-se a *topoi(s)*. A partir de historicidades diversas e assentadas em tradições contrapostas, as concepções de Direito à Assistência Social e as crenças nos métodos de sua efetivação protagonizadas pelos Sistemas caminham em paralelo, sem, à primeira vista, parecerem dialogar. A partir de seu *topoi*, a estrutura basilar de cada Sistema problematiza, critica e defende pontos de vista relacionados à pauta desde sua perspectiva singular. Durante o trabalho de pesquisa, foi desafiante construir, em conjunto com os envolvidos, pontos de encontro e sociabilização entre eles.

De outra parte, constatou-se que existe um amplo leque normativo vigente voltado à regulação do SUAS e afirmação da Assistência Social enquanto política pública. Além disso, entram em contato com esse Sistema outras normas utilizadas pelas demais instituições que com ele relacionam-se. O problema observado não se restringe à quantidade de normas, nem mesmo a necessidade de revogação expressa de algumas, para que a compreensão e interpretação fossem mais facilitadas. A questão central observada é que o excesso de normativas acaba por constituir-se em um dos pontos de conflito entre o SUAS e o Sistema de Justiça, objeto central da Pesquisa. Diferentes normas foram produzidas ao longo do tempo, definindo competências e atribuições, sem o devido diálogo interinstitucional. Unilaterais, portanto.

As normativas de origem diversa caracterizam-se por linguagens diferentes, lógicas normativas diversas e resultados esperados também distintos. Os operadores de cada um dos Sistemas - ainda com a heterogeneidade que os caracteriza - aplicam tais normas a partir de suas respectivas culturas hermenêuticas, interpretam as normas, portanto, desde o seu lugar institucional e cultural, sem considerar os efeitos produzidos junto às outras instituições que têm interface com a mesma problemática, nas quais a aplicação da norma incide. Embora sem diálogo, tais práticas produzem efeitos recíprocos em cada um dos Sistemas, e, em consequência, configuram conflitos de natureza variada.

As manifestações dos vários interlocutores da pesquisa, em muitos momentos, diziam respeito ao que se chamou de “judicialização do SUAS”, como uma forma de referir-se ao problema de pesquisa em questão. Viu-se,

com o tempo, que existiam também conceitos diversos sobre o que seria “Judicialização”. Para operadores do SUAS, em regra, ao utilizarem tal expressão referem-se ao processo de tratamento pelo Sistema de Justiça de assuntos relacionados à Assistência Social e seus usuários, não, necessariamente, a processos judiciais propriamente ditos. Os operadores do Sistema de Justiça, quando se referem ao termo “judicialização”, estão a tratar de processos judiciais, cuja tradição histórica é litigiosa, nos quais existem partes com interesses opostos em conflito e que se espera do juiz uma decisão.

A temática que responde pela maior judicialização – no sentido de processos judiciais - em todo o País, no campo dos direitos socioassistenciais, é a busca por concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC), seja para idosos, ou para pessoas portadoras de deficiência. Os outros direitos socioassistenciais, correspondentes a prestações do Estado relacionadas a serviços ou a benefícios com menor volume de usuários, dificilmente são demandados ao Poder Judiciário por parte de seus titulares.

Porém, a judicialização do BPC não é apenas porque este benefício, de natureza constitucional, regulamentado pela LOAS, é mais visível e concreto para uma parcela importante da população. A busca da Justiça ocorre porque existe clara, e cada vez mais explícita, diferença de critérios para a concessão do benefício por parte do órgão administrativo – INSS e o Poder Judiciário, cuja posição jurisprudencial encontra-se em processo de consolidação nos Tribunais Regionais Federais. Ou seja, os benefícios pleiteados administrativamente, quando negados - por não atender aos critérios administrativos -, em parte são buscados junto ao Poder Judiciário, que utiliza outros critérios para sua concessão. Tal diferença de posição gera falta de isonomia na concessão do benefício, na medida em que há negação de uma parte de pedidos na via administrativa e uma parcela dos usuários destes benefícios negados busca o acesso à Justiça, alcançando, ou não, seu pleito. Outra parcela de pessoas não faz este caminho, provavelmente os usuários com maior dificuldade de acesso à Justiça. É urgente que sejam tomadas providências no sentido de unificar critérios, a fim de evitar não apenas a judicialização desnecessária, mas também permitir o efetivo acesso ao direito de forma mais isonômica e equitativa.

Nesse campo referido, da busca judicial de concessão do BPC, compreende-se que o conteúdo principal da divergência situa-se no conceito de pobreza, ou de vulnerabilidade dos usuários, titulares ou não do direito, embora o volume maior de judicialização seja no caso

das pessoas portadoras de deficiência, em que a negativa administrativa pode ser em razão da avaliação da situação de pobreza, ou em face da perícia médica negativa. Porém, fica claro, a partir da análise qualitativa das decisões judiciais, que os critérios objetivos antes expressos na Lei (art. 20 da LOAS), ainda utilizados pelo INSS, não são mais aplicados pelo Judiciário, que entende que a realidade social do País mudou, novas Leis passaram a definir tal critério de vulnerabilidade e deve-se buscar novos parâmetros, sejam objetivos, ainda não positivados em nova Lei, ou a partir da avaliação dos casos concretos. A tal ponto está consolidada a divergência de entendimento sobre o tema, que o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade do art. 20 da LOAS (Reclamação nº 4.374/13), e essa jurisprudência vem sendo seguida pela Justiça Federal de forma hegemônica.

A divergência de concepção sobre a pobreza, a vulnerabilidade ou a miséria, revela muitos elementos no campo das concepções em disputa, como preconceitos, estágios diversos de entendimento sobre as necessidades da população, compreensões maiores ou mais tímidas acerca de qual o papel que deve assumir a Seguridade Social em um País como o Brasil. Situação que não é de fácil solução, porém entende-se que a unificação de critérios, por meio do Poder Legislativo é um dos meios de minimizar o problema.

No início da execução da presente pesquisa contava-se com a hipótese de haver um grande contingente de processos judiciais buscando efetivar direitos, notadamente por meio de ações civis públicas, com pleitos de direitos coletivos ou difusos. Este tipo de contingente existe, porém - embora também com dados obscuros e não generalizáveis - pode-se dizer que não no volume que se imaginava inicialmente, enquanto um processo em curso de judicialização da Assistência Social.

De outra parte, a efetiva compreensão do conteúdo do conflito identificado entre o Sistema de Justiça e o SUAS diz respeito ao que se denominou “requisições individuais por demandas”. Neste campo está a principal fonte de conflito entre os dois Sistemas, conforme observou-se durante a terceira etapa de pesquisa. O acesso aos serviços do SUAS dá-se, em regra, pela busca espontânea dos usuários, ou por encaminhamentos de outros serviços da rede de políticas públicas de atendimento à população, nas diferentes realidades, com diferentes possibilidades efetivas de acesso e atendimento. Porém, é crescente a busca pelo Sistema de Justiça para atender a tais direitos e o meio operado, em especial pelo Ministério Público, mas também Juízes e Defensorias Públicas, é a requisição de serviços

de forma individualizada. No que se refere às requisições de serviços ao SUAS, observou-se na pesquisa quatro tipos de requisições: a) requisições de perícias, na busca de subsidiar decisões que serão tomadas no âmbito judicial sobre a vida dos sujeitos; b) requisições tipo averiguação de denúncias, com o objetivo de esclarecer o que possa estar acontecendo no local denunciado, como no caso das denúncias por meio do “Disque 100”; c) requisições de atendimentos diretos em serviços respectivos, como vaga em instituições de acolhimento, em programas de apoio a família, entre outros; e d) requisições de informações sobre atendimentos que vem sendo realizados pelo respectivo equipamento do SUAS. Muitas vezes estas requisições não seguem fluxos institucionais e são voltadas diretamente para o profissional que presta atendimento “na ponta”, no serviço do SUAS, o que faz com que a demanda direcionada acabe por intervir diretamente na organização de seu trabalho. Ou seja, deixa-se de fazer os trabalhos que são de sua atribuição no respectivo serviço, para atender demandas de relatórios externos.

Verificou-se ao longo da reflexão sobre os dados coletados que uma das formas de incidir nessa problemática é a delimitação mais clara de quais são as competências² do SUAS. A relação entre o Sistema de Justiça e o SUAS será mais tranquila se as respectivas competências estiverem mais claras para (e entre) as várias instituições. E, certamente, as tensões serão menores se existirem mais espaços para diálogo e menos uso do poder requisitório.

Enquanto conteúdo a ser definido como competência do SUAS, constata-se que não pode ser considerada sua atribuição a realização de tarefas que colidam com a competência precípua de atender e acolher às famílias e usuários, na perspectiva de garantir seus direitos. Assim, demandas de perícias e de verificação e denúncias não são compatíveis com as atribuições do SUAS. De outra parte, podem ser atribuição do SUAS o atendimento a requisições de atendimentos diretos em serviços respectivos e requisições de informações sobre atendimentos que vem sendo realizados pelo respectivo equipamento social.

2 A competência apresenta-se, portanto, como um “poder-fazer” da atuação jurisdicional, que afeta, igualmente, os demais órgãos do Sistema de Justiça, tendo cada distribuição da competência o condão de autorizar o agir das pessoas investidas em suas funções e, igualmente, as atribuir responsabilidades. Mas também, de outra parte, a competência impõe uma limitação à atuação, não apenas para cada pessoa investida de um pedaço da jurisdição, senão a todo o Sistema de Justiça, segundo o princípio da separação dos poderes. (THEODORO JUNIOR, 2010)

Considerando tal contexto, faz-se necessário instituir políticas públicas capazes de “indução ao diálogo entre os dois Sistemas”, de modo continuado e permanente, com a instituição de instâncias formais de interlocução, cuja coordenação e representação não sejam facultativas aos operadores dos Sistemas. Nessa linha, duas possibilidades são vislumbradas: instituição por norma conjunta “comissões gestoras de direitos entre Sistemas”, instituídas nos três níveis (nacional, estaduais e municipais), com competências específicas de diagnosticar os respectivos territórios, planejar etapas de ampliação dos serviços a serem prestados, definir fluxos e redimir dificuldades. Por outro lado, de modo alternativo ou complementar, o estabelecimento de normativa que determine a realização de audiências concentradas sobre o SUAS nas comarcas do País.

Seguindo-se a orientação contemporânea de tratamento de direitos sociais - que embora tenham uma dimensão individual, de direitos fundamentais, são também, ou em primeiro lugar, direitos coletivos, ou difusos – na ausência de atendimento aos direitos por parte das políticas públicas, a legislação oferece mecanismos para que as instituições legitimadas busquem judicializar demandas para viabilizar a expansão de tal acesso. Esta lógica ocorre em alguma medida, mais em alguns Estados do que em outros, como demonstraram os dados coletados. Porém ocorre em muito menor volume do que poderia esperar-se. Nessa direção, entende-se que é oportuna a instituição de políticas de incentivo a atuação em direitos coletivos, especialmente no caso do Ministério Público, com a criação de Promotorias especializadas em direitos coletivos socioassistenciais, ou, quanto ao Poder Judiciário, a criação de varas especializadas.

Em última instância, pode-se concluir que no campo da relação entre o Sistema de Justiça e o SUAS trata-se de um encontro no tempo contemporâneo de duas tradições culturais, normativas e operacionais, que partem de linguagens, concepções, pressupostos diversos e, algumas vezes, opostos. A busca da superação das dificuldades inerentes deste processo não se resume a presente pesquisa realizada, no entanto, seus resultados apontam a necessidade de que sejam feitos esforços institucionais significativos na direção de “unificação de linguagem”. Isso pode ser feito por meio da incidência em espaços institucionais de capacitação e formação, ou por meio de outras políticas de valorização institucional de práticas diferenciadas na solução dos problemas aqui referidos.

O Estado Democrático de Direito, no qual está fundada a República Federativa do Brasil, tem em seus fundamentos a garantia da Dignidade da

Pessoa Humana, princípio do qual derivam os direitos fundamentais, entre os quais, o direito à Assistência Social. De outra parte, um Estado Democrático de Direito pressupõe limitação de poder, divisão de competências, definições de atribuições e de fluxos. Nosso esforço está em apontar caminhos para a construção conjunta de tais parâmetros de convivência.

Referências

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **Pesquisa Participante**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 1 v, 52ª ed. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos**. Contexto Internacional. Rio de Janeiro, vol. 23, nº1, janeiro/junho 2001. pp. 7-34.

SPOSATI, Aldaíza. **Assistência Social: de Ação Individual a Direito Social**. *Revista Brasileira de Direito Constitucional* – RBDC n. 10 – jul./dez. 2007.

O SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (SUAS) E O SISTEMA DE JUSTIÇA

Daniel Pitanguiera de Avelino

Ementa: Objetiva debater e aprofundar as interfaces do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) com os órgãos integrantes do Sistema de Garantia de Direitos, em especial o Sistema de Justiça, com o intuito de aperfeiçoar os fluxos de atribuição, refletindo sobre a relação entre os profissionais das equipes de referência dos equipamentos públicos de Assistência Social (CRAS e CREAS) no âmbito do SUAS e os profissionais no âmbito dos órgãos de defesa de direitos (Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria, entre outros).

1. O Sistema de Justiça brasileiro

A expressão “Sistema de Justiça” não é unívoca e faz referência ao conjunto de órgãos e funções responsáveis pela administração da prestação jurisdicional do Estado. Não é um termo definido explicitamente na estrutura constitucional brasileira, o que o torna carente de precisão, mas se tornou expressão comum nas análises sobre a perspectiva estatal de promoção da Justiça¹. À primeira vista, isso corresponde aos diversos ramos do Poder Judiciário, no exercício da apreciação de lesões ou ameaças a direitos mencionadas no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal². Seria, então, o Poder Judiciário o grande centro de gravidade do que se denomina Sistema de Justiça:

¹ *“In the law, the idea of justice is virtually all-embracing. Although we may distinguish the letter of the law from the spirit of justice that underlies it, the language of justice is used of the system of law as a whole. We speak of courts of justice, and judges are often given the title of ‘Justice’ (Mr Justice, Lord Justice, Chief Justice)”*. RAPHAEL, David Daiches. Concepts of justice. Repr. New York: Oxford University Press, 2004. p.1.

² Art. 5º. (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Esse sistema é composto por diversas instituições, mas apresenta em seu centro o Poder Judiciário. Em torno dele, gravitam o Ministério Público, a Defensoria Pública, a advocacia pública e a advocacia privada. Essas são as principais instituições responsáveis pela produção e pela distribuição da Justiça – cada qual atuando com suas especificidades, mas todas com a perspectiva de viabilizar o acesso da população à Justiça no país.³

Assim, além do Judiciário, mas em torno dele, outros órgãos e funções também fariam parte do conceito de Sistema de Justiça, que adquire um sentido mais amplo que apenas aquele Poder. Seriam consideradas também, dessa forma, as funções essenciais à Justiça, previstas no Capítulo IV do Título IV da Constituição Federal: Ministério Público, advocacia pública, advocacia e defensoria pública. Mais ainda, costumam ser mencionados os órgãos e funções responsáveis pelo cumprimento, efetivação e administração das prestações jurisdicionais ou das obrigações delas decorrentes, ainda que não vinculados diretamente ao Poder Judiciário, como é o caso das forças policiais e do sistema carcerário e cartorial.

Função Jurisdicional	Base Normativa	Outras Funções	Base Normativa
Poder Judiciário	Art. 2º, CF	Forças Policiais	Art. 144, CF
Funções Essenciais	Base Normativa	Sistema Penitenciário	Lei 7.210, de 1984
Ministério Público	Arts. 127 e ss., CF	Sistema de Atendimento	Lei 8.069, de 1990
Advocacia Pública	Art. 131, CF	Socioeducativo	Lei 12.594, de 2012
Advocacia	Art. 133, CF	Sistema Notarial	Art. 236, CF
Defensoria Pública	Art. 134, CF	e de Registro	

Nenhuma listagem dos elementos de um sistema de justiça pode se pretender exaustiva ou definitiva, por isso outros órgãos e funções que se relacionam com a prestação jurisdicional poderiam ser incluídos. É o caso, por exemplo, dos cursos jurídicos e suas respectivas áreas de prática jurídica; da pesquisa e doutrina jurídicas; dos peritos policiais e judiciais e tradutores juramentados; dos órgãos administrativos com poder de polícia; da mediação e arbitragem; dos tribunais e instâncias internacionais; da

3 CAMPOS, André Gambier. Sistema de justiça no Brasil: problemas de equidade e efetividade. Brasília: IPEA, 2008 (Texto para Discussão nº 1328, fevereiro de 2008).

justiça não estatal (como a desportiva); da advocacia popular, dos juízes e conciliadores leigos e justiça comunitária.

No *Atlas do Acesso à Justiça*, são mencionados, inclusive, como entes extrajudiciais do Sistema de Justiça os Núcleos de Atendimento Especializado à Mulher, conselhos tutelares, Procons, Tribunais de Contas e Controladoria-Geral da União. Em resumo, uma tentativa de definição do Sistema de Justiça por seus elementos componentes tende a ser inevitavelmente incompleta. Nesse limite aberto e não exaustivo, tratamos o Sistema de Justiça como o conjunto de órgãos e funções essenciais responsáveis pela prestação jurisdicional e pela administração e efetivação das decisões dela decorrentes.

2. A Assistência Social e o Sistema de Justiça

O percurso da afirmação e do fortalecimento do sistema de justiça no Brasil ocorreu de maneira muito semelhante e simultânea com o caminho do desenvolvimento do Sistema Único de Assistência Social – SUAS. Em ambos os casos houve uma mobilização de agentes sociais em defesa de uma função estatal e do aprimoramento dos órgãos públicos a ela dedicados. Também nas duas situações o acúmulo histórico de propostas e discussões resultou na elaboração de documentos normativos que hoje são referências nos respectivos temas.

O Sistema de Justiça brasileiro foi formado, nas suas bases atuais, com os impulsos de redemocratização e com a Constituição Federal, que promoveu uma reestruturação do Poder Judiciário e explicitou o Ministério Público, advocacia e defensoria pública como funções essenciais à Justiça. O fortalecimento de outras áreas de atuação estatal, na forma de sistemas de políticas públicas, também alcançou os órgãos envolvidos com a prestação jurisdicional. A reformulação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) talvez seja o exemplo mais visível. Com base no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 1990) e mais recentemente na Lei 12.594, de 2012, o SINASE revela diversos pontos de interação entre Poder Executivo, responsável pelas políticas públicas, e Poder Judiciário, responsável pela decisão jurisdicional.

Momentos importantes de convergência política na direção do Sistema de Justiça foram os pactos republicanos. O primeiro deles foi firmado em 2004 por representantes dos três Poderes e, ainda com a ideia de um “Pacto

pelo Judiciário”, recebeu a denominação de “Pacto de estado em favor de um judiciário mais rápido e republicano”. Seu texto já afirmava compromissos que em seguida viriam a ser confirmados pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, conhecida como “reforma do Judiciário”, que pode ser considerada o grande momento de reflexão política sobre o sistema de justiça depois de 1988. O segundo Pacto, assinado em 2009, já apresentou a denominação de “Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo”, consolidando a visão de que o desafio de uma prestação jurisdicional adequada vai além do Poder Judiciário. Muito embora haja notícias⁴ sobre a elaboração de uma terceira edição, é o II Pacto que permanece ainda hoje como orientação para aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e como documento oficial que de maneira mais explícita reconhece o sistema de justiça como uma questão política afeta a todos os Poderes.

No texto do II Pacto Republicano são visíveis vários elementos de convergência (e algumas lacunas) com os conteúdos da Política de Assistência Social:

Elemento	II Pacto Republicano	Assistência Social
Assistência aos necessitados	Objetivo I	LOAS, Arts. 1º e 4º, I
Universalização	Objetivo I	LOAS, Art. 4º, II
Aprimoramento da prestação	Objetivo II Compromisso ‘k’	LOAS, Art. 12-A
Agilidade	Objetivo II Compromisso ‘k’	
Fortalecimento do Estado	Objetivo III	LOAS, Art. 5º, III
Colegiado Intergestores	Compromisso ‘a’	NOB/SUAS 2012, art. 128
Prioridade legislativa	Compromisso ‘b’	
Reconhecimento de direitos	Compromisso ‘c’	LOAS, Art. 2º, III
Benefícios assistenciais	Compromisso ‘c’	LOAS, Capítulo IV
Mediação e conciliação	Compromisso ‘d’	
Súmulas administrativas e Câmaras de Conciliação Termos de cooperação entre Poderes	Compromisso ‘e’ Compromisso ‘f’	LOAS, Art. 18

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministro da Justiça discute III Pacto Republicano com Presidente do STF. Notícias STF. 8 jan 2013. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228086> >. Acesso em: 15 jan 2014.

Elemento	II Pacto Republicano	Assistência Social
Assistência aos presos	Compromisso 'f'	
Penas alternativas	Compromisso 'g'	
Proteção às crianças e adolescentes	Compromisso 'h'	LOAS, Art. 2º, I, 'a' e 'b'
Proteção à vítima e testemunha	Compromisso 'i'	
Controle interno	Compromisso 'j'	LOAS, Art. 30-B
Ouvidorias	Compromisso 'j'	NOB/SUAS 2012, art. 12, XXXIII
Transparência	Compromisso 'j'	NOB/SUAS 2012, art. 96, IV
Participação social	Compromisso 'j'	CF88, art. 204, II
Acesso	Compromisso 'k'	LOAS, Art. 2º III
Informatização	Compromisso 'k'	NOB/SUAS 2012, art. 95
Qualificação	Compromisso 'k'	LOAS, Art. 19, IX
Ampla defesa e advocacia	Compromisso 'l'	
Recursos orçamentários	Compromisso 'm'	LOAS, Capítulo V

O quadro comparativo (que evidentemente não é exaustivo) ressalta as várias convergências existentes ente objetivos e compromissos do II Pacto Republicano e as normas da Política de Assistência Social. Isso indica que há um largo espectro de possibilidades de atuação comum entre os dois sistemas, igualmente voltados para a garantia de direitos e o apoio aos necessitados. São as lacunas (os elementos tratados no Pacto sem correspondência na Assistência Social) que chamam a atenção, no entanto. Por um lado, podem ser interpretadas como especificidades do Sistema de Justiça (como direito à defesa e advocacia) que não encontram correspondência na Assistência Social. Por outro lado, podem ser considerados como valores importantes que já foram assumidos pelas instâncias jurisdicionais (como a razoável duração do processo) e que ainda precisam ser fortalecidos nos espaços socioassistenciais.

3. Acesso à Assistência Social e à Justiça

A Política de Assistência Social conta com um longo histórico de promoção de ações voltadas aos segmentos mais vulneráveis da população. Reconhecida pela Constituição Federal como parte da seguridade social, a

Assistência Social foi direcionada “a quem dela necessitar”, sem necessidade de contribuição prévia (art. 203). O conjunto de ações e equipamentos, posteriormente detalhados na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), na Norma Operacional Básica (NOB/SUAS) e nos diversos Planos, estão, portanto, à disposição da população em geral, em especial do seu segmento mais necessitado. Exatamente por se voltarem às pessoas em situação de vulnerabilidade, as políticas de Assistência Social devem levar em consideração os casos em que a prestação não alcança de modo suficiente os seus destinatários ou quando a própria condição de necessidade impede o aproveitamento dos serviços colocados à disposição da sociedade. Isso traz à tona a questão do acesso, desafio que afeta tanto o SUAS quanto o Sistema de Justiça.

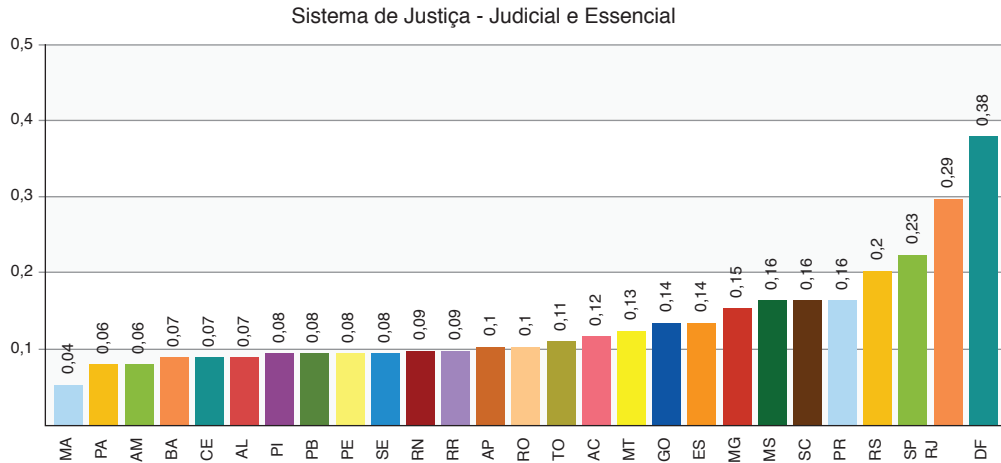
No caso da Assistência Social, o cenário de dificuldade de acesso estimulou a adoção de medidas de intervenção ativa junto à sociedade, hoje conceituadas como vigilância socioassistencial “que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos” (art. 2º, II, LOAS). Uma das ações mais conhecidas é a Busca Ativa, relacionada ao Cadastro Único e ao Plano Brasil sem Miséria, que envolve a identificação de famílias não cadastradas e atualização dos dados, especialmente daquelas em áreas remotas, regiões conflagradas por violência e outras condições que dificultem o acesso às provisões socioassistenciais. Merece destaque o cadastramento diferenciado de grupos populacionais tradicionais e específicos, previsto na Portaria nº 177, de 16 de junho de 2011, do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

No caso do acesso à Justiça, o tema integra a agenda pública e fez parte de ambos os Pactos Republicanos. Recentemente, o Ministério da Justiça publicou o Atlas de Acesso à Justiça⁵, mensurando de forma regionalizada como a população dispõe das prestações relativas ao Sistema de Justiça, no território nacional. Entre as iniciativas de ampliação do acesso destacadas na publicação estão a justiça itinerante, processo eletrônico, mediação e conciliação, forças-tarefa, atendimento comunitário, ouvidorias, advocacia *pro bono* e assistência judiciária. Além de evidenciar a relação quantitativa entre os elementos do Sistema e a população, o Atlas compara⁶ os

5 BRASIL. Ministério da Justiça. Atlas de acesso à justiça: indicadores nacionais de acesso à justiça. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013.

6 “O comportamento esperado era de relação direta entre o IDH e o índice de acesso,

índices de acesso com o IDH e desagrega as informações pelas unidades da federação, evidenciando a desigualdade existente dentro do território nacional:



Fonte: Atlas do Acesso à Justiça⁷, 2013

Com essas breves considerações é possível perceber como os sistemas enfrentam o desafio da promoção do acesso a suas prestações. Em ambos os casos há uma preocupação com a inclusão da parcela mais vulnerável da população, muito embora sejam adotadas estratégias diferenciadas para alcançar esse objetivo comum. A atuação conjunta é uma via recomendável, sob a perspectiva de que a deficiência de acesso

pressupondo-se que melhorias educacionais e de renda ampliariam as chances de acesso. A primeira por permitir melhor conhecimento sobre direitos; o segundo, por diminuir o custo marginal do recurso à justiça e o custo de oportunidade, em relação à alocação de tempo para o trabalho. Os principais achados foram: 1. A relação entre índice é direta, tendo ocorrido queda nos níveis de estados de menor IDH; 2. A variação absoluta foi modesta, mas notavelmente acentuou as posições anteriores, para mais e para menos; 3. Há desigualdade no acesso mesmo considerando-se o IDH como fator de variação.” (BRASIL, 2013, p.29-30)

7 Esta acepção do indicador de acesso à Justiça relaciona os elementos do sistema de Justiça (operadores e unidades de atendimento) a população e o índice de desenvolvimento humano de cada estado brasileiro e do distrito federal. A amplitude do sistema de justiça considerada foi, contudo, restrita aos atores tradicionais: Judiciais (justiças federal, estadual, trabalho, eleitoral, militar) e Essenciais (Ministérios públicos estaduais, federal, trabalho e militar; defensorias públicas estaduais e da União; advocacia). A suposição foi de que quanto maior o índice, melhor o acesso.

à Justiça e de acesso à Assistência Social podem ser consideradas como sintomas de uma mesma realidade de exclusão social.

4. Indicadores e qualidade de gestão

A gestão das unidades vinculadas aos sistemas também é objeto de mensuração. No caso da Assistência Social, a NOB/SUAS 2012 prevê o Pacto de Aprimoramento do Sistema Único de Saúde (art. 23), com metas orientadas para o ciclo de vigência do PPA, com apoio de indicadores de gestão. Vale mencionar a utilização de índices como o IDCRAS, IDCREAS e IGDSUAS (baseado no IGDPBF e previsto no art. 12-A da LOAS) para a mensuração dos resultados da gestão de equipamentos e entes federados vinculados ao SUAS. Os resultados positivos no IGDSUAS servem como base⁸ para a transferência de recursos adicionais para os entes federados, via fundos de Assistência Social.

No caso do Sistema de Justiça, o Conselho Nacional de Justiça fixa metas nacionais para os órgãos do Poder Judiciário desde 2009, quando as primeiras metas foram definidas no 2º Encontro Nacional do Judiciário. Para o ano de 2013 estavam previstas 18 metas a serem observadas pelos diferentes ramos judiciários. Também merece destaque a Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública (ENASP), que desde 2010 envolve o CNJ, o CNMP e o MJ no fortalecimento do Sistema de Justiça e diminuição da violência, com fixação de metas e ferramentas de medição (como o “inqueritômetro”). Uma outra iniciativa de mensuração da gestão no Sistema de Justiça é o IDJus, indicador sintético criado pelo IDP para comparar diferenças de produtividade e eficiência no Poder Judiciário.

Tanto em um caso como em outro há uma tendência à adoção de estratégias de aperfeiçoamento da gestão por meio da fixação de metas, com apoio de indicadores de desempenho. Como destaques, a Assistência Social consegue manter uma relação muito próxima entre a definição de metas e o conteúdo do PPA, com a utilização do IGDSUAS como um incentivo positivo de integração federativa, enquanto o Sistema de Justiça consegue desenvolver uma mensuração mais precisa do atendimento aos cidadãos e duração dos processos, com algum avanço na articulação entre Poderes.

8 BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Caderno de orientações sobre o índice de gestão descentralizada do Sistema Único de Assistência Social – IGDSUAS. Brasília: Secretaria Nacional de Assistência Social, 2012.

5. A atuação profissional no Sistema de Justiça e na Assistência Social

Com o compartilhamento de objetivos comuns entre os dois sistemas, é razoável esperar que haja uma grande probabilidade de atuação simultânea e integração entre os profissionais. De início, é preciso reconhecer que não há uma delimitação exata e excludente de quais profissões e funções cabem a cada sistema. Isso se deve aos fatos de que os campos da Justiça e da Assistência Social estão parcialmente sobrepostos e que as atribuições profissionais, em geral, são mais amplas que os limites restritos de pertinência de cada sistema, inclusive com a possibilidade de atuação extrassistêmica. Nesse cenário de convivência profissional, merecem ser destacadas, para um breve começo, duas categorias: as profissões regulamentadas e os cargos públicos.

As profissões regulamentadas fazem parte do Sistema de Assistência Social e do Sistema de Justiça, algumas de maneira bastante típica. É o caso dos assistentes sociais, no primeiro, e da advocacia, no segundo. Em ambos os casos há a previsão legal de atribuições e campos de atuação, inclusive com determinação de funções privativas. Também são instituídos órgãos de classe com a competência para exercer a regulamentação profissional e o controle disciplinar sobre seus registrados. Nesse cenário de profissões regulamentadas por lei, qualquer proposta de aperfeiçoamento da atuação dos profissionais somente deve ser levada a efeito de forma coletiva e política, de forma pactuada com os conselhos profissionais. Além de eventual processo legislativo, a deliberação conjunta desses órgãos surge como uma possibilidade de aperfeiçoamento da integração desses profissionais quando atuarem nas mesmas áreas.

Do mesmo modo, ambos os sistemas também estão solidamente firmados sobre um conjunto de cargos e carreiras públicas, dada a prevalência da prestação estatal dos serviços a eles vinculados. No Sistema de Justiça, é evidenciada a marca das funções públicas, disciplinadas nas respectivas Leis Orgânicas (Magistratura, Ministério Público, Advocacia-Geral da União, Defensoria Pública), e o quadro de funcionários públicos, em geral organizados em carreiras, que atuam nos órgãos ligados a essas funções. Na Assistência Social, o quadro de funcionários é marcado pela interdisciplinaridade e pela descentralização da prestação dos serviços a estados e municípios, o que gera uma grande heterogeneidade de regimes jurídicos. Enquanto no Poder Judiciário a progressão pela carreira é a principal porta de acesso às instâncias e cargos superiores, nos órgãos implementadores da política socioassistencial é ainda perceptível um hiato

profissional entre as instâncias de execução e de gestão, o que abre espaço para nomeação de gestores sem vínculo profissional prévio com o sistema, em uma persistência de fenômenos históricos como o “damismo”.

6. Conclusão

As relações entre o Sistema Único de Assistência Social e o Sistema de Justiça são múltiplas e alcança dimensões diversas. Aqui foram destacados alguns poucos e breves elementos, como os documentos normativos de referência, o desafio do acesso, as estratégias de aperfeiçoamento da gestão e a integração entre profissionais, para ressaltar as convergências observadas e mostrar como cada campo pode ser beneficiado com as experiências do outro. Com base nessas informações, algumas questões podem ser colocadas como provocações para estudos posteriores:

- a. Quem compõe o Sistema de Justiça?
- b. É possível um Sistema Único de Justiça nos moldes do SUAS?
- c. Poder Judiciário e Ministério Público podem fazer parte do SUAS?
- d. A quem compete a análise da integração entre Sistema de Justiça e SUAS?
- e. Cabe um Pacto Republicano entre os Poderes em prol do SUAS?
- f. É viável tratar de valores como celeridade processual no SUAS?
- g. Acesso à Justiça e acesso à Assistência Social podem compartilhar estratégias?
- h. Há convergência entre os indicadores de gestão do SUAS e da Justiça?
- i. Quais os limites para atuação profissional nos dois sistemas?
- j. Existe espaço para regulamentação profissional conjunta?
- k. O sistema de carreiras do Poder Judiciário é replicável no SUAS?

Essas são apenas algumas reflexões que surgem como contribuições iniciais aos debates. As possibilidades de integração entre Sistema de Justiça e SUAS vão muito além disso, mas não prescindem dessas análises mais fundamentais.

São essas as considerações, submetidas à crítica superior.

