A ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL [*]

VERÔNICA CORDEIRO DA ROCHA MESQUITA [**]

RESUMO: *A assistência social, hoje um instituto constitucionalmente estabelecido, passou por inúmeras transformações no cenário internacional e nacional, inclusive com denominações e enfoques diferentes, desde a antiguidade à era cristã, chegando à Constituição Federal atual. A escolha do tema originou-se da importância da assistência social para a sociedade, de modo a desmistificá-la, propagar informações e provocar reflexões que levem à sua realização plena. Este trabalho faz o apanhado histórico e aprofunda-se na legislação constitucional contemporânea e destaca a infraconstitucional de maior relevância. Isso envolve a localização física da assistência social na Constituição Federal, a sua conceituação, a identificação dos responsáveis por prestá-la, dos destinatários, da fonte de custeio e do seu desvio instituído por emenda constitucional. Há abordagem sobre as políticas públicas existentes com apontamentos de vários programas sociais exitosos. A efetividade e eficácia dos direitos fundamentais passam pela assistência social que pode ser considerada, no aspecto exposto, garantia constitucional. Vários princípios constitucionais foram citados e estudados por serem aplicáveis à assistência social. As instituições de assistência social e as imunidades que fazem jus também são objeto de enfrentamento deste trabalho. A pesquisa jurisprudencial visa demonstrar como os tribunais têm se posicionado sobre alguns aspectos deste tema. A conclusão é de que a situação precisa ser melhorada, porque a assistência social não chega a todos que dela precisam, mas não por culpa da Constituição Federal e nem por falta de políticas sociais, possivelmente por, dentre outros motivos, ausência de vontade política e fiscalização.*

PALAVRAS-CHAVE*: Constituição Federal; Assistência Social; Imunidade Tributária; Políticas Públicas.*

INTRODUÇÃO

A assistência social tem *status* constitucional com destaque nunca visto antes e por tal motivo o trabalho proposto mostra este instituto desde os primórdios, travestido com outros nomes, por exemplo: caridade, esmola, filantropia e benemerência, além de sua evolução no Brasil e a inserção nas Constituições Federais passadas até a atual (1988).

Dentro desta estrutura conceitua-se a assistência social, que forma o tripé da seguridade social ao lado da saúde e previdência social, quem deve prestá-la, a identificação dos destinatários e a fonte de custeio que, conforme será demonstrado neste trabalho, tem sido desvirtuada.

Uma das protagonistas da assistência social é a entidade de assistência social e por tal motivo há a sua definição e o enfrentamento da imunidade que faz jus relativamente aos impostos e contribuições sociais. E no tocante a esta última, a questão é mais tormentosa, com diversos caminhos trilhados pela doutrina e jurisprudência em relação a ser imunidade ou isenção, bem como sobre a lei que a Constituição Federal remete para o atendimento dos requisitos.

É inegável que à assistência social aplicam-se vários princípios constitucionais e que se verifica por meio dela a efetividade de muitos diretos fundamentais. A assistência social é um direito fundamental ou uma garantia fundamental? Este questionamento é amplamente enfrentado neste estudo e é possível adiantar que também não existe consenso.

Apresenta-se a legislação infraconstitucional mais importante sobre o tema e as políticas públicas de maior destaque nas diversas esferas governamentais, para que o leitor saiba de que forma a assistência social está sendo prestada.

Tudo que envolve o tema ora enfrentado, por si só é empolgante, sem deixar de ser complexo, mas este trabalho intenta desmistificá-lo e apresentá-lo à luz da ciência jurídica para o seu exercício, pois a efetividade dos direitos

---

[*] Monografia apresentada no Curso de Especialização em Direito Constitucional, Pós-Graduação *Lato Sensu,* da Escola Superior de Direito Constitucional, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista. Orientador: Prof. Dr. Marcelo Lamy.

[**] Especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional.

fundamentais dos cidadãos necessitados se dá, em especial, pelo cumprimento dos comandos constitucionais que tratam da assistência social e também pela legislação infraconstitucional igualmente abordada que envolve, entre outras disposições, as políticas públicas com vistas a atendê-los.

Diante de milhões de brasileiros carentes e sem condições de prover o básico à sua subsistência, o estudo apresentado é atual e visa contribuir, ainda que minimamente, para que o texto constitucional atinja a sua plenitude e a assistência social seja efetivamente prestada a quem dela necessitar.

E isso só será alcançado com a massificação da informação acerca dos direitos e deveres que envolvem o instituto assistência social, isto é, da conscientização da sociedade que é, ao lado do Estado, responsável por ela e, em última análise, é uma de suas beneficiárias.

O esclarecimento, conforme Kant (1974, p. 100): "é a saída do homem de sua menoridade". O esclarecimento liberta e é o ponto inicial da atitude, que é o que a sociedade precisa para o tema em destaque. Que este trabalho consiga contribuir para disseminação do esclarecimento e conhecimento.

A pesquisa legislativa, doutrinária (não se limitando à jurídica) e jurisprudencial foi imprescindível para o desenvolvimento do tema, na qual se une ao conhecimento empírico da pesquisadora de mais de uma década na área assistencial, quer como advogada quer como simples ser humano.

1 A ASSISTÊNCIA SOCIAL NO MUNDO: DA ANTIGUIDADE À ERA CRISTÃ

A desigualdade social e a pobreza acompanham a história da humanidade, como também as condutas tendentes a aliviar as agruras da população que a experimenta.

A história dá notícias sobre como era encarada a pobreza pelos detentores do poder e pela população, no passado remoto.

O rei Hamurabi (1810 a 1750 a.C., aproximadamente), fundador do Primeiro Império Babilônico, criou o Código de Hamurabi, que tinha o princípio "olho por olho, dente por dente" (Enciclopédia Wikipédia) que apresenta no seu Epílogo a intenção de que o forte não prejudique o mais fraco, a proteção às viúvas e aos órfãos e a efetivação da justiça. Nítida a proteção aos menos favorecidos, pelo menos para alguns deles.

Em Provérbios (Velho Testamento) [1], por rei Salomão (950 a.C.), já se fazia referência à existência de pobres e a necessidade de ajudá-los: "O generoso será abençoado, porque dá do seu pão ao pobre" [1969, p. 669, 22:9].

E, ainda, "Se o que te aborrece tiver fome, dá-lhe pão para comer; se tiver sede, dá-lhe água para beber, porque assim, amontoarás brasas vivas sobre a sua cabeça; e o Senhor te retribuirá" [1969. p. 672, 25: 21-22].

Péricles, estadista, orador e general da Grécia Antiga (495/492 a.C. - 429 a.C.) decretou a permissão aos pobres assistirem gratuitamente peças teatrais, a expensas do Estado (Enciclopédia Wikipédia).

No Império Romano, os irmãos Graco: Tibério (163-133 a.C.) e Caio (158-121 a.C.), que eram tribunos[2] (Enciclopédia Wikipédia), também deram sua participação à história da assistência social. O primeiro por intermédio da Lei Agrária que previa a distribuição das terras públicas aos pobres e o segundo, Caio, que determinou a venda do trigo com preços subsidiados, prevista na Lei Frumentária (SOUZA, Brasil Escola),

Já no Novo Testamento há várias passagens sobre a ajuda aos pobres, por exemplo, Mateus: 5:7, 6:3 e 19:21 (p. 8, 10 e 29), respectivamente:

> Bem-aventurados os misericordiosos, porque alcançarão misericórdia.
> Tu, porém, ao dares a esmola, ignore a tua esquerda o que faz a tua direita.
> Disse-lhe Jesus: Se queres ser perfeito, vai, vende os teus bens, dá aos pobres, e terás um tesouro no céu, depois vem, e segue-me.

[1] A leitura e indicação da Bíblia para o fim deste trabalho têm enfoque histórico e não religioso.

[2] Na Roma Antiga, o Tribunato da Plebe era a magistratura plebeia, não admitindo patrícios, que a ela nem deveriam querer ascender. O tribuno (em latim *tribunus*) era o magistrado que atuava junto ao senado em defesa dos direitos e interesses da plebe.

Com a Era Cristã a ideia de benemerência e caridade ganhou força, pois a Igreja Católica, que por longo período foi significado de poder não apenas religioso, mas também político, "fez da caridade uma condição para a salvação" (MARCÍLIO, 1998, p.31).

Os bispos[3] (com destaque à Ordem de São Bento) estimulavam a prática da caridade e a casa deles "tornou-se a casa dos pobres, onde estes iam buscar comida e vestimentas" (MARCÍLIO, 1998, p.31).

A caridade foi tema estudado e defendido pelo filósofo, teólogo e bispo Santo Agostinho (354-430) que escreveu o *Enchiridion de fide, spe et caritate* - Manual sobre a fé, a esperança e a caridade, no qual, segundo Detoni (jun-dez 2010, p. 113): "Agostinho de certa forma reconduziu toda a doutrina e toda a vida cristã à caridade. O amor de Deus se faz presente no mundo e o fruto de quem é amado por Ele e se reconhece como filho, é a caridade." - e também pelo filósofo, teólogo e padre Tomás de Aquino (1224-74), notadamente na Suma Teológica, que comenta Santo Agostinho (questões 1-56, v. V).

O filósofo espanhol Juan Luis Vives (1492-1540), interessado nos problemas sociais da sua época, escreveu *De Subvencione Pauperum* – Da Assistência aos Pobres. E do seu trabalho como pensador resultou o primeiro plano de assistência social, elaborado pela municipalidade de Ypres (Bélgica), conforme disserta Vieira (1980, p. 34-36).

São Vicente de Paulo (1581-1660) colocou em prática a forma da caridade ordenada, pois "procurou sistematizar a distribuição dos socorros e organizar a reabilitação dos pedintes com o auxílio caridoso de senhoras da sociedade." (VIEIRA, 1980, p. 37) e contou com o a ajuda de Luísa de Marillac (1591-1660), viúva, culta e pertencente à alta burguesia. Criou em 1617 a associação denominada Damas de Caridade.

No que toca à legislação, Pierotti (2011, p. 23) assevera que "O primeiro registro de que se tem notícia acerca da Assistência Social remonta ao ano de 1601. Trata-se da conhecida Lei dos Pobres, que entrou em vigor na Inglaterra".

Nestes textos históricos não se utilizava o termo atual "assistência social", mas seguramente neles identifica-se a história deste instituto, com diversas denominações: caridade, benemerência, esmola e cujo pano de fundo se traduz no auxílio e amparo aos mais necessitados.

Em relação ao período pós-primeira guerra mundial (1914-1918), Vieira (1980, p. 50) comenta as iniciativas governamentais:

> Na Alemanha, depois da Primeira Guerra Mundial, e nos Estados Unidos, em conseqüência da crise econômica de 1930, o governo organizou uma rede de assistência aos desempregados, às famílias sem meios para educação de seus filhos, aos velhos, aos inválidos.

A crise econômica de 1930 foi precedida da quebra da Bolsa de Nova York (1929). Explica Bastos e Martins (2000, p. 420) que a partir deste fato de repercussão internacional o Estado passou a intervir e a mudança deste perfil "foi considerada o marco, nos países do Ocidente, do que viria a ser o Estado do Bem-Estar (*Welfare State)",* garantidor, por exemplo, de saúde, habitação, educação e alimentação.

Em 1946 foi fundada a Organização das Nações Unidas – ONU, no período imediatamente posterior à segunda guerra mundial (1939-1945). A Assembleia Geral da ONU aprovou em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com caráter também assistencial constatado, mormente, nos seguintes artigos:

> Artigo I
> Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.
>
> Artigo XXII
> Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.
>
> Artigo XXV
> 1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda

[3] Período relativo aos dois primeiros séculos do cristianismo.

> quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.
> 2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

A questão da assistência social na história do homem está intimamente ligada à sua natureza de ser gregário, pois ele não nasceu para viver só, isolado. Há necessidade de interação e ajuda vez que existe a interdependência, uma vez que as relações humanas são necessárias. Já definia o filósofo Aristóteles (384 a.C. – 322 a.C.) o "homem como animal político" (MARCONDES, 2000, p. 56).

2 A ASSISTÊNCIA SOCIAL NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS ANTERIORES

A primeira CF foi promulgada em 25 de março de 1824[4], quando o Brasil ainda era Império[5]. O único[6] dispositivo constitucional que fazia rápida referência à assistência social, então denominada socorros públicos, era assim manifestado:

> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.
> [...]
> XXXI. A Constituição tambem garante os soccorros públicos.

A CF seguinte, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, quando o Brasil já era República Federativa[7], muito embora tenha sido precedida de fatos históricos como a Guerra do Paraguai (1864/1870) e a Abolição da Escravatura (1888), não traz no seu bojo qualquer menção à assistência social.

A CF promulgada em 16 de julho de 1934[8], cujo importante contexto histórico inclui, entre outros, a Revolução de 30 e, antes um pouco, a Semana de Arte Moderna[9], trouxe de volta a assistência social em vários artigos e com diferentes formas:

> Art. 5º - Compete privativamente à União:
>
> XIX - legislar sobre:
> [...]
> c) normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo;
> § 3º - A competência federal para legislar sobre as matérias dos números XIV e XIX, letras c e i, in fine, e sobre registros públicos, desapropriações, arbitragem comercial, juntas comerciais e respectivos processos; requisições civis e militares, radiocomunicação, emigração, imigração e caixas econômicas; riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca, e a sua exploração não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo às peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta.
>
> Art. 10. Compete concorrentemente à União e aos Estados:
> [...]
> II. cuidar da saúde e assistência publicas;

---

4 Logo após a Proclamação da Independência (7 de setembro de 1822), a assembleia constituinte iniciou seu trabalho em 3 de maio de 1823.

5 Imperador Dom Pedro I.

6 Posição diversa é a adotada por Bastos e Martins (2000, p. 422) que defendem que "a preocupação com o social começou a partir da Constituição de 1934 [...]".

7 Proclamação da República em 15/11/1889 e desde então um Governo Provisório liderado por Deodoro da Fonseca, o proclamador da República, assumiu a Presidência.

8 Presidente do Brasil: Getúlio Vargas.

9 No Teatro Municipal de São Paulo, dias 13, 15 e 17 de fevereiro de 1922.

> Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
> [...]
> 34) A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência.
>
> Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.
> [...]
> § 5º. A União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho.
>
> Art. 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:
> a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar;
> b) estimular a educação eugênica;
> c) amparar a maternidade e a infância;
> d) socorrer as famílias de prole numerosa;
> e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual;
> f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis;
> g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais.
>
> Art. 141 - É obrigatório, em todo o território nacional, o amparo à maternidade e à infância, para o que a União, os Estados e os Municípios destinarão um por cento das respectivas rendas tributárias.
>
> Art. 157 - A União, os Estados e o Distrito Federal reservarão uma parte dos seus patrimônios territoriais para a formação dos respectivos fundos de educação.
> [...]
> § 2º - Parte dos mesmos fundos se aplicará em auxílios a alunos necessitados, mediante fornecimento gratuito de material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, dentária e médica, e para vilegiaturas.

A CF de 10 de novembro de 1937[10], promulgada num momento político muito conturbado conhecido como Estado Novo, no qual se interrompeu "o Estado Democrático iniciado em 1934" (MIGUEL, 1991, p. 69) e impôs inúmeras restrições e arbitrariedades, manteve a assistência social, mas de forma bastante reduzida no seguinte dispositivo:

> Art. 127 - A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades.
>
> O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral.
>
> Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.

Em 18 de setembro de 1946[11] foi promulgada outra CF, logo após a 2ª Guerra Mundial (1939-1945) e queda do Estado Novo, na qual a assistência social aparece nos artigos:

> Art. 31. À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:
> [...]
> V – lançar imposto sobre:
> [...]
> b) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins;

[10] Presidente do Brasil: Getúlio Vargas.

[11] Presidente do Brasil: Eurico Gaspar Dutra.

> Art. 164 - É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa.
>
> Art. 198. Na execução do plano de defesa contra os efeitos da denominada seca do Nordeste, a União despenderá, anualmente, com as obras e os serviços de assistência econômica e social, quantia nunca inferior a três por centro da sua renda tributária.

Na CF de 1967[12], promulgada em 24 de janeiro de 1967, época política caracterizada pela ditadura militar, a assistência social continua a aparecer discretamente:

> Art. 20 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
> [...]
> III - criar imposto sobre:
> [...]
> c) o patrimônio, a, renda ou os serviços de Partidos Políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados em lei;
>
> Art. 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.
> [...]
> § 4º - A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência.
>
> Art. 169 - Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino, e, a União, os dos Territórios, assim como o sistema federal, o qual terá caráter supletivo e se estenderá a todo o País, nos estritos limites das deficiências locais.
> [...]
> § 2º - Cada sistema de ensino terá, obrigatoriamente, serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar.

Em 17 de outubro de 1969 foi promulgada a Emenda Constitucional 1/69[13], denominada por alguns juristas de outra Constituição, por ser tão profunda, e também conhecida como "anticonstituição" (MIGUEL, 1991, p. 111). Nela houve a exclusão da assistência prevista no § 4º, do art. 167 e manteve a do art. 169 (modificado apenas o número do artigo para 177, § 2º), acrescentada a assistência e educação aos excepcionais.

> Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
> [...]
> III - instituir impôsto sôbre:
> [...]
> c) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei;
>
> Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos.
> [...]
> § 4º Lei especial disporá sôbre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sôbre a educação de excepcionais.
>
> Art. 177. Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino, e a União, os dos Territórios, assim como o sistema federal, que terá caráter supletivo e se estenderá a todo o País, nos estritos limites das deficiências locais.
> [...]
> § 2º Cada sistema de ensino terá, obrigatoriamente, serviços de assistência educacional, que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar.

Ao longo destas seis Constituições Federais brasileiras (1824, 1891, 1937, 1946, 1967 e EC 1969), a assistência social só não foi contemplada na de 1891. Nas outras, seja de forma mais contida (1824) ou com vários dispositivos (1934), houve a preocupação do constituinte de inseri-la no Texto Maior.

[12] Presidente do Brasil: Castelo Branco.

[13] Presidente do Brasil: Junta Governativa Provisória de 1969, composta pelos três ministros militares: Aurélio de Lira Tavares, (Exército), Augusto Rademaker (Marinha) e Márcio Melo, (Aeronáutica).

3 A ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A assistência social é tratada na Constituição Federal – CF - de 1988 nos seguintes momentos:

a) art. 150, VI, "c" ao tratar da imunidade tributária das instituições de assistência social relativa aos impostos;

b) art. 195, § 7º, também ao tratar da imunidade, agora relativa às contribuições sociais;

c) arts. 203 e 204 que cuidam da definição, alcance, objetivos, responsabilidades e fonte de custeio.

Por critério organizacional, este tópico versará sobre a assistência social (arts. 203 e 204) inserida na Seção IV, Capítulo II – Da Seguridade Social e este, por sua vez, no Título VIII – Da Ordem Social. E os demais artigos nos tópicos subsequentes.

3.1 ORDEM SOCIAL

A ordem social[14] abrange os arts. 193 a 232 e neles são tratados os seguintes temas: seguridade social, saúde, previdência social, assistência social, educação, cultura, desporto, ciência e tecnologia, comunicação social, meio ambiente, família, criança, adolescente, idoso, portador de necessidades especiais e índios.

A ordem social é referida por Silva J. (2003, p. 804) como: "o núcleo substancial do regime democrático instituído", juntamente com o título dos direitos fundamentais.

Cabe crítica, pelo referido autor, a inclusão no Título da Ordem Social dos assuntos relativos à ciência, tecnologia e meio ambiente, vez que entende que só é possível a sua admissão num entendimento alargado do termo. Compartilha da mesma opinião Bulos (2003, p.1278), pois não as considera como matérias sociais. E, ainda, discorre este último:

> A Constituição de 1988 a prescreveu em título específico, não apenas para salientar a sua importância, mas, sobretudo, par dar continuidade ao programa estampado pelo art. 6º. De fato, o Titulo VIII se cruza com o Capítulo II, que trata dos direitos sociais, cabendo ao intérprete conciliá-los à medida do possível.

Ceneviva (1991, p. 285-286) enfrenta o tema da seguinte forma:

> A vida das pessoas em grupo, ligadas por elementos comuns, sumulados na nacionalidade, é subordinada a princípios de convivência, limitativos de algumas liberdades, a favor do todo, e privilegiadores de setores desprovidos de recursos. Esse o fim ideal da ordem social, pois se os homens forem deixados a seu egoísmo será difícil se não impossível a equilibrada sobrevivência comunitária.

A ordem social é uma imposição e garantia constitucional para que a vida em sociedade seja factível. Isso porque a própria natureza do ser humano e as suas características tão distintas reclamam que a mão estatal limite suas tendências nocivas, desenvolva as suas potencialidades para o bem[15] e torne, com isso, a convivência minimamente pacífica, justa e possível.

O art. 193 da CF de 1988 cuidou de definir a base da ordem social: primado do trabalho, além do objetivo: bem estar e a justiça social.

Este artigo tem estreita ligação com o art. 170 da mesma Constituição que dispõe: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:"

---

[14] Passou a ter título na Constituição Federal de 1934: Título IV – Da Ordem Econômica e Social.

[15] Aristóteles sustenta, por exemplo, que a virtude é um hábito: "As coisas que temos de aprender antes de fazer, aprendemo-las fazendo-as – por exemplo, os homens se tornam construtores construindo, e se tornam citaristas tocando cítara; da mesma forma, tornamo-nos justos praticando atos justos, moderados agindo moderadamente, e corajosos agindo corajosamente. Esta asserção é confirmada pelo que acontece nas cidades, pois os legisladores formam os cidadãos habituando-os a fazerem o bem; esta é a intenção de todos os legisladores; os que não a põem corretamente em prática falham em seu objetivo, e é sob este aspecto que a boa constituição difere da má. (MARCONDES, 2000, p. 52).

O trabalho representa dignidade e honra para o ser humano e com ele está a possibilidade de vida com condições, ao menos mínimas, para o seu sustento e, se o caso, da sua família.

É nítida a preocupação apresentada na CF com o social e se houvesse a observância rigorosa dos dispositivos nela inseridos, a situação do Brasil, neste aspecto, seria outra, bem melhor, porque não há como ter progresso (no sentido amplo), paz (bem estar) e justiça social onde há miséria, doentes sem atendimento aos seus males, trabalhadores explorados, falta de trabalho, crianças abandonadas, idosos esquecidos, inexistência ou insuficiência na educação, entre outros, que são situações e condições que tumultuam, angustiam, geram desordem social, violência e são refletidas na própria ordem econômica nacional e na vida dos mais abastados, pelo simples fato de que vivemos em sociedade.

A ideia constitucional lembra certa forma e guardadas as devidas proporções, o Contrato Social do filósofo Rousseau[16] (2007, p. 33) quanto à necessidade da união (sociedade e Estado) e proteção (aos mais necessitados):

> Essa soma de forças só pode nascer da cooperação de muitos: porém, sendo a força e a liberdade de cada homem os primeiros instrumentos de sua conservação, como ele as empenhará sem prejudicar-se e sem negligenciar os cuidados que deve a sim mesmo? Essa dificuldade, retornando ao meu tema, pode ser enunciada nos seguintes termos.
>
> "Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, ao unir-se a todos, obedeça somente a si mesmo e continue tão livre quanto antes." Esse é o problema fundamental para o qual o contrato social oferece a solução."

3.2 SEGURIDADE SOCIAL

A realização da ordem social passa pela seguridade social (art. 194) que é definida pela própria Carta Maior como "um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social."

Tem-se, então, que a seguridade social pode ser considerada gênero, no qual a saúde, a previdência e a assistência social são espécies.

E este conjunto de ações (seguridade social) não tem abrangência restrita, ainda que, numa primeira leitura do termo "seguridade social" remeta à ideia de "seguro social" e isso implique num raciocínio de: segurado que paga regularmente e Poder Público que retribui com a contraprestação, não é o que determina da Carta Magna. Este caráter contributivo do seguro cabe à previdência social, tão somente.

Assim é o pensamento de Sanchez e Xavier (2010, p. 2) no que toca ao alcance do artigo 194: "O conceito de Seguridade é mais abrangente e definitivamente criou raízes em nosso contexto político, social e econômico, interessando ao direito."

Para o exercício do direito à assistência social não existe a necessidade de contribuição, pois, conforme define Silva J. (2003, p. 811) "A *assistência social* não tem natureza de seguro social, porque não depende de contribuição." Da mesma forma em relação à saúde[17].

Para Melo (2008, p. 1113) o conceito de seguridade social tem o seguinte contorno:

> A Seguridade Social abrange o complexo conjunto de ações governamentais que se propõem a dar ao trabalhador, à criança, ao adolescente, ao estudante, ao idoso, ao deficiente e ao involuntariamente desempregado o necessário conforto para subsistência condigna, no presente e no futuro. Mais do que segurança, trata-se de paz e de sossego que o Direito Social e a prestação positiva do Estado emprestam à família e à nação.

[16] 1712-1778.

[17] Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Não se olvide que a seguridade social conta e necessita da sociedade, que está expressamente mencionada no art. 194, da CF, onde também determina a competência para a sua organização: Poder Público, além dos objetivos que ela persegue.

O art. 195 da mesma Carta Magna dispõe também claramente que a sociedade é uma das financiadoras da seguridade social, de forma direta e indireta.

3.3 DEFINIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Dispõe a CF:

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

O vocábulo assistência tem como definição: arrimo, amparo, ajuda (AURÉLIO, 1993, p. 51). E social tem o significado de: da sociedade, ou relativo a ela (AURÉLIO, 1993, p. 509).

Unindo ambos os vocábulos, chega-se ao amparo à sociedade. No caso, os componentes dela que carecem de ajuda, pois desprovidos de recursos.

Segundo Miguel (1991, p. 301): "Assistência tem a mesma raiz do verbo assistir que significa amparar, auxiliar, ajudar, prestar socorro. O título da seção já nos indica que o Estado prestará assistência aos necessitados."

Bulos (2003, p. 1309) explica que

> A *assistência social,* como instituto jurídico, tem suas origens no direito romano. É o nome técnico dado ao ato de se auxiliar pessoas necessitadas. Trata-se de um amparo estatal, baseado no princípio humanitário de se ajudar indigentes, reconhecidamente pobres, que não podem gozar dos benefícios previdenciários.

Moro (2001, p. 560) defende que a assistência social proporciona "a igualdade em uma economia de mercado", por entender que "age o Estado para garantir o atendimento das necessidades de grupos sociais fragilizados no contexto da economia de mercado."

Na CF o amparo (assistência social) aos membros da sociedade sem meios para fazer frente à própria subsistência se dá com os seguintes objetivos: família, maternidade, infância, adolescência, velhice, proteção e integração ao mercado de trabalho, habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.

O texto constitucional é generoso, amplo, mas, até o momento não foi fielmente aplicado. E de acordo com Bulos (2003, p. 1311) dificilmente o será:

> Certamente, os constituintes não imaginaram a gravidade do que prometeram. Porém, como a maioria das disposições constitucionais, pejadas de intenções ideológicas, os objetivos da assistência social, na Constituição de 1988, dificilmente, lograrão efetividade.

Esse pensamento, pessimista num primeiro momento, mas realista numa análise mais detida, não deve tornar a sociedade cética, porque a batalha para o reconhecimento dos direitos inerentes à assistência social e o status constitucional que ela atualmente recebe não foram em nem poderão ser em vão. Difícil é, mas não impossível.

E deve continuar esta batalha para que estes direitos estabelecidos constitucionalmente tenham vida, vale dizer, possam ser amplamente exercitados. E isso, seguramente, não acontece da noite para o dia e nem de uma década para outra, vai-se tempo.

Netto (2003, p. 161) expõe que:

> Não há constituição a ser defendida se ela não for vivenciada. É claro que estamos em um terreno cultural, em um terreno em que pagamos um alto preço pela vida que construímos para nós mesmos. Esse o toque de Midas típico da condição humana; tudo o que tocamos torna-se nós mesmos, estamos enfeixados em nós. Retomamos aqui a palestra do Prof. Lênio mais uma vez, não há saída fora de nós mesmos, nossa situação é hermenêutica, vemos a nós mesmos em tudo. E se o nós que construímos for um nós pobre, um nós excludente e excluído, um nós de um país periférico, é claro que a identidade constitucional será apenas um ícone para os poderosos reproduzirem a sua privatização do espaço público, como, aliás, necessariamente se vêem obrigadas a fazer as ditaduras.

Os vulneráveis da sociedade precisam da assistência social para a sua inserção ou reinserção social e se não for a obstinação de todos para que os direitos destes hipossuficientes sejam atendidos, o próprio Estado Democrático de Direito estará irremediavelmente comprometido, bem como os seguintes fundamentos da República Federativa do Brasil: (cidadania, no sentido largo), dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho, principalmente, mas sem prejuízo de outros.

Ou seja, é necessário vivenciar a Constituição, todos nós, pois diminuindo a desigualdade social e a condição de miserabilidade que milhões de pessoas vivem e proporcionando o aumento da produção com o trabalho digno, haverá a paz social e o progresso alcançará toda a sociedade. Ou seja, numa análise mais elástica a sociedade (neste raciocínio, representada por quem não precisa da assistência social) seguramente se beneficiará, não como destinatária direta, mas de forma indireta por intermédio dos reflexos sentidos, inclusive diminuição da criminalidade.

A assistência social tem papel imprescindível e por tal motivo guarda relação com vários outros dispositivos constitucionais, conforme se verá no decorrer deste trabalho e por intermédio daquela muitos deles são efetivados, a exemplo da dignidade da pessoa humana, proteção à infância e à maternidade.

Traço marcante da assistência social é que ela será prestada ao necessitado, seja ele quem for (nacional ou estrangeiro residente no país) que não tenha condições de prover o mínimo necessário à sua vida e não haverá a exigência de qualquer contraprestação deste, ou seja, não há o caráter contributivo. E nem poderia ser diferente, vez que:

> A assistência social, nos termos constitucionais, será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição, pois não apresenta natureza de seguro social, sendo realizada com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes [...]" (MORAES, 2002, p. 1942)

A se exigir o caráter contributivo estar-se-á fulminando o próprio instituto, pois os destinatários da assistência social o são justamente porque não têm condição alguma de fazer frente ao custeio da própria subsistência, que dirá, então, de retribuir financeiramente pelo auxílio que lhe é concedido.

Esclareça-se que esta assistência social não se confunde com a prevista no art. 149, §1º, CF que permite que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituam contribuições para os servidores com vistas ao custeio, em benefício destes, de sistema de previdência e assistência social. Ou seja, neste caso específico, há possibilidade de cobrança de contribuição apenas dos servidores para o financiamento da previdência e assistência social e, logicamente, somente eles (e/ou seus dependentes, na forma da legislação específica) serão beneficiários.

Dentre os sete textos constitucionais existentes no Brasil, o de 1988 é o que melhor expressa o instituto da assistência social, não limitando ao simples fornecimento de um prato de comida ou algo que o valha, mas abrangendo vários objetivos e com o fim de que o cidadão consiga ter ou recuperar a capacidade de cuidar e prover o mínimo à sua subsistência e da sua família.

Bulos (2003, p. 1309) argumenta neste sentido ao afirmar que "o propósito constitucional não é levar o necessitado à inutilidade, fomentando a política de "esmolas", mas sim dar-lhe os meios para caminhar por suas próprias forças."

Para alguns, o fornecimento do alimento, simplesmente, é prática assistencialista, onde firma-se uma relação de dependência entre o prestador da assistência social e o assistido. Para sair deste círculo vicioso, há que existir políticas públicas e privadas voltadas a preparar o assistido para o mercado de trabalho de modo a torná-lo independente do Estado.

Não é possível abstrair totalmente o assistencialismo da assistência social, vez que em diversas situações esta se efetiva por meio daquele, como por exemplo: idoso, miserável, que reside sozinho num cômodo cedido, sem

familiares, sem direito a qualquer benefício previdenciário, portador de doença grave que o incapacita para o trabalho.

Nesta hipótese é inviável proporcionar-lhe capacitação profissional para reintegração ao mercado de trabalho, de modo que lhe caberá o benefício assistencial da prestação continuada e será a sua única fonte de subsistência. Ou seja, ele será dependente do Estado até a sua morte. Eis a relação de assistencialismo.

Para os radicais que intentam afastar da assistência social a prática assistencialista, só resta a constatação da falta de sensibilidade e de que pouco ou nada conhecem deste instituto. Logicamente isso não pode ser indiscriminadamente feito, mas há casos, milhares deles, que o assistencialismo é imprescindível.

3.4 OBRIGAÇÃO DE PRESTAR

A obrigação de prestar assistência social é do Poder Público e da sociedade, de acordo com o art. 194, da CF.

Considerando-se que Poder Público "é o conjunto dos órgãos com autoridade para realizar os trabalhos do Estado, constituído de Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário" (Enciclopédia Wikipédia) tem-se que o Poder Público que o texto constitucional faz referência é o próprio Estado na sua representação.

Filho (1989, p. 39) refere-se ao Estado como: "Segundo ensina a doutrina tradicional, o Estado é uma associação humana (*povo*), radicada em base espacial *(território),* que vive sob o comando de uma autoridade *(poder)* não sujeita a qualquer outra *(soberana)."*

E, o Estado brasileiro, nos termos do art. 18, da CF, tem definida a sua organização político-administrativa na qual compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, portanto, todos estes têm a obrigação de prestar a assistência social.

Na justificativa da Norma Operacional Básica do Sistema Único da Assistência Social - NOB-SUAS (2005, p. 9), há indicação do início das ações públicas (do Estado) sobre assistência social:

> A assistência social como campo de ação governamental registra no Brasil duas ações inaugurais: a primeira em 1937 com a criação do CNSS – Conselho Nacional de Serviço Social; e, a segunda, na década de 40 do século XX, com a criação da Legião Brasileira de Assistência, a LBA. Os governos dos estados e dos municípios foram desenvolvendo ações em parceria ou complementares às unidades regionais e locais da Legião Brasileira de Assistência que cresceu através da ação conjunta das primeiras damas de estados e municípios.

A distribuição da responsabilidade com a sociedade da prestação da assistência social decorre da insuficiência do Estado sozinho ofertar este serviço de indiscutível relevância.

Necessário definir sociedade para melhor entendimento do alcance da norma constitucional. Branco (1988, p.27) assim o faz:

> "O grupo humano que se comporta como um todo, em busca de seus objetivos comuns, denomina-se sociedade, a qual consiste no complexo de relações pelas quais vários indivíduos vivem e operam, conjuntamente, de modo a formar uma nova e superior unidade.
> (...)
> Como a sociedade tem vida distinta dos seus membros, embora possa exprimir o caráter e o sentimento humano destes, origina uma nova unidade. Para que seja buscada a meta comum (affectio), todos os membros devem agir e viver conjuntamente, do contrário estariam banidos ou isolados do todo."

Isto implica dizer que a sociedade prestará assistência social quer como componente do Estado, conforme definição supra (povo), quer como uma das provedoras da seguridade social no qual a assistência social se insere, por intermédio das contribuições sociais que paga (art. 195, CF), quer oferecendo a assistência social diretamente via entidades assistenciais.

3.5 A QUEM SE DESTINA

A assistência social é destinada a quem dela necessitar, sem vinculação alguma à contribuição, seja nacional ou estrangeiro residente no país (art. 5º, CF), pois todos são iguais perante a lei. Basta ser hipossuficiente para que tenha direito à assistência social, este é o comando constitucional.

Diante das dificuldades pelas quais o cidadão passa entra a assistência social, inclusive, promovendo a sua integração ao mercado de trabalho, vale dizer, não é o simples assistir socialmente a quem não queira buscar meios para o seu sustento e da sua família, pois não visa agraciar o ócio.

Importante a colocação de Agra (2002, p. 597):

> O mais gravoso da exclusão social é que ela se perpetua de geração para geração. Quando um indivíduo é atingido pela miséria, sua família inexoravelmente também o é, formando-se um contexto em que, se não houver condições sócio-político-econômicas favoráveis, fornecidas pelos entes governamentais, dificilmente eles sairão da indigência na qual se encontram.
> [...]
> A finalidade da assistência social não é propiciar uma política pública de assistencialismo, amparando aquelas pessoas que não desejam trabalhar e querem viver a expensas do Estado. O art. 193 da Constituição planteia que a ordem social tem como base o primado do trabalho e, portanto, todos têm a obrigação de prover o seu sustento.

Busca a CF (art. 203) a proteção à família, à maternidade, à infância à adolescência e à velhice, a promoção da integração ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, o amparo às crianças e adolescentes, bem como a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Estes destinatários da assistência social não foram escolhidos aleatoriamente. A família, como consagrado no art. 226, CF, é a base da sociedade.

Bulos (2003, p. 1.364) explica que no texto constitucional em debate "a noção constitucional de família é ampla", foge da concepção homem, mulher e filhos, o que é também exposto por Gonçalves (2009, p. 66) quando aborda que o art. 226, CF, em relação ao conceito de unidade familiar é exemplificativo.

A união de pessoas do mesmo sexo com filhos adotivos, por exemplo, compõem a instituição familiar, ainda que não prevista na CF como é a união estável (§ 3º, art. 226), mas ainda assim pode ser destinatária da assistência social caso necessite.

As crianças, adolescentes e idosos por serem vulneráveis pelas próprias condições: os primeiros pela total ou parcial dependência dos seus responsáveis, pois em formação no mais amplo alcance da palavra, e o último pelas dificuldades que o próprio passar dos anos traz, seja por intermédio de problemas de saúde, de locomoção ou, ainda, colocação no mercado de trabalho, dentre outros.

A deficiência física abrange a limitação física ou psíquica e que também por si impede ou dificulta o cidadão à busca, sozinho, de meios para o sustento próprio ou da família. A sua habilitação e reabilitação inserem-se no objetivo da assistência social e quando não há possibilidade definitiva para o trabalho, o Estado lhe garante, ao lado do idoso, um salário mínimo mensal.

3.6 FONTE DE CUSTEIO

O art. 204, da CF, determina a fonte de custeio da assistência: recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, da mesma Carta Magna, além de outras fontes:

> Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:
> I - descentralização político-administrativa, cabendo à coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;
> II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.
> Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
> I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
> II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
> III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).
>
> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
> I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
> a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
> b) a receita ou o faturamento;
> c) o lucro;
> II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;
> III - sobre a receita de concursos de prognósticos.
> IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.
> [...]
> § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

A diversidade da base de financiamento, que atende o princípio da solidariedade (Poder Público e sociedade), é um dos objetivos relativos à organização da seguridade social, determinado pelo art. 194, parágrafo único, inc. VI, da CF. São eles: União, Estados, Municípios, Distrito Federal, empregador, empresa e entidade a ela equiparada na forma da lei, trabalhador e demais segurados da previdência social, bem como do importador de bens ou serviços ou a ele equiparado e, ainda, sobre receita de concursos de prognósticos[18].

A CF, no § 4º, art. 195, ainda faculta à lei a criação de outras fontes, observando-se do art. 154, inc. I[19], da mesma Lei Maior.

Constituem outras fontes da seguridade social as previstas no art. 27, da lei 8.212/91, como exemplo: multas, atualização monetária, juros moratórios, 40% do resultado dos leilões dos bens apreendidos pela Secretaria da Receita Federal e 50% do valor do prêmio recolhido pelas companhias seguradoras que mantêm o seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres (DPVAT).

CEDENHO (2012, p. 108) discorre sobre o financiamento da assistência social no seguinte sentido:

---

[18] São todos e quaisquer concursos de sorteios de números, loterias, apostas, inclusive as realizadas em uniões hípicas, nos âmbitos federal, estadual, do Distrito Federal e municipal (Lei nº 8.212/91, art. 26, § 1º) (HUGO GOES, 2011, p. 392).

[19] Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

> Para assegurar os recursos para a política pública da assistência social é preciso determinar quais são os programas prioritários que organizarão as ações a serem desenvolvidas no âmbito do sistema de direitos da assistência social, num esforço de tradução do campo político programático em medidas concretas de políticas públicas especificamente voltadas para o combate dos processos de exclusão socioeconômica e de provimento dos mínimos sociais garantidores das necessidades básicas da população.
>
> É mister compreender, no entanto, que a lógica institucional para o financiamento da assistência social obedece a um procedimento comum aos demais orçamentos setoriais, de acordo com todas as políticas governamentais previstas, inclusive, constitucionalmente, a saber: o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual, cujo funcionamento pressupõe a correta articulação entre eles, de forma a dotarem a Administração Pública dos mecanismos básicos de organização e transparência no manejo dos negócios públicos.

O art. 76, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – permite seja desvinculada parte da receita oriunda das contribuições sociais correspondente a 20% da arrecadação[20], até 31 de dezembro de 2015. É a chamada desvinculação de receitas da União – DRU, adotada desde 1994[21], quando da implantação do Plano Real.

Desde 1994 há controvérsia sobre a DRU. Inicialmente rigoroso combatente era o Partido dos Trabalhadores - PT, então oposição ao governo do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, que a criou. Agora a posição se inverte, onde aquele passou a ser governo e defende a DRU e este último opõe-se, sob a justificativa de que quando da sua criação, era um dos mecanismos necessários ao combate da inflação, situação que não se verifica mais.

Para os senadores do Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, coerentes desde o início, um dos argumentos de oposição à DRU, quando da votação da última emenda constitucional para este fim, é de que recursos das áreas sociais seriam retirados, pois "o governo vai priorizar o pagamento dos juros da dívida pública, em vez de ações que beneficiem a população pobre." (Agência Senado, 2011).

Na mesma matéria acima identificada, indicou-se o valor de R$ 62,4 bilhões para o orçamento de 2012 a serem desvinculados. De modo que, ainda que haja aporte do Tesouro Nacional, conforme tabela a seguir (DIAS, 2011, p.16), fato é que ele não corresponde ao mesmo valor da desvinculação. Via de consequência, não há como afirmar que não há efetivo prejuízo à assistência social.

SEGURIDADE SOCIAL – DESVINCULAÇÕES E APORTES

R$ milhões	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**
Desvinculação de Contribuições Sociais[1]	34.175	38.908	39.570	39.176	46.557
Aporte de Recursos Livres (Fonte 100)[2]	14.532	20.395	31.208	37.132	37.626
Líquido (1-2)	19.643	18.513	8.362	2.045	8.931
Percentual (2/1)	43%	52%	79%	95%	81%

Fonte: Balanço Geral da União e SIAFI/Prodasen. - 1: Não inclui multas, juros e dívida ativa. - 2: Despesa liquidada.

[20] Redação dada pela Emenda Constitucional nº 68, de 2011.

[21] Então com o nome de Fundo Social de Emergência (FSE) e algumas diferenças.

4 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À ASSISTÊNCIA SOCIAL

Os princípios são elementos vitais da Constituição Federal, pois informadores de todo o sistema constitucional, o seu esteio. Eles têm importância ímpar para interpretação e aplicação da legislação (sentido largo), na medida em que impõem diretrizes. Os princípios são assim conceituados por Silva D. (1990, p. 447):

> Derivado do latim *principium* (origem, começo), em sentido vulgar quer exprimir o *começo de vida* ou o *primeiro instante* em que as pessoas ou as coisas começam a existir.
> No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar *as normas elementares* ou os *requisitos primordiais* instituídos como *base,* como *alicerce* de alguma coisa.

Bulos (2003, p. 69, 70) define princípio e princípio constitucional como:

> [...] o enunciado lógico extraído da ordenação sistemática e coerente de diversas disposições normativas, postando-se como uma norma de validez geral, cuja abrangência é maior do que a generalidade de uma norma particularmente tomada.
> [...] o princípio é o mandamento nuclear do sistema, espargindo sua força por todos os escaninhos da Constituição.
> [...] *Princípio constitucional* é o enunciado lógico que serve de vetor para soluções interpretativas. Quando examinado com visão de conjunto, confere coerência geral ao *sistema,* exercendo função dinamizadora e prospectiva, refletindo a sua força sobre as normas constitucionais.

O TÍTULO I, da CF, abarca os artigos 1º ao 3º e é denominado DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS, dos quais se aplicam à assistência social: Estado Democrático de Direito, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da iniciativa, sociedade livre, justa e solidária, desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem de todos, sem preconceito e discriminação.

O Estado Democrático de Direito implica numa organização estatal cravada na justiça. E para que isso aconteça e seja efetiva, direitos hão de ser observados, como o exercício dos direitos políticos e a participação da vida política e democrática brasileira, vale dizer, a própria cidadania.

Pessoas que não têm o mínimo necessário para a sua subsistência, como por exemplo, o alimento, seguramente não terá a menor condição do exercício da cidadania, pois a fome é uma das maiores tragédias da sociedade, senão a maior.

E sem esse mínimo, não há participação política alguma, logo, não há concretização do Estado Democrático de Direito. De modo que a assistência social resgata a cidadania e dá condições daquele último ser atendido. Ou, noutro raciocínio, a observância do Estado Democrático de Direito e da cidadania, levam a assistência social a agir. Seja de uma forma ou de outra que se analise a questão, não é demais concluir que são interdependentes.

Trata-se de uma cadeia de atuação dos princípios e suas consequências, pois com a assistência social sendo prestada a quem dela necessitar, haverá o respeito à dignidade da pessoa humana, que, por si só, já agrega outros valores constitucionais elevados à esfera de princípios, como o do trabalho e da iniciativa, pois não há dignidade para um homem sem trabalho para o seu sustento ou da sua família.

A sociedade será livre, justa e solidária e daí resultará no desenvolvimento nacional, bem como erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem de todos longe de discriminação de qualquer natureza, passando, necessariamente, pela assistência social, pois ela impulsionará e proporcionará quem dela se utilize à busca na melhoria das condições e qualidade de vida. Todos ganham.

Os artigos acima mencionados não são exaustivos em matéria de princípios constitucionais, vez que, de acordo com a apresentação de Silva J. (2002, p. 95), eles são divididos em constitucionais fundamentais e gerais do Direito Constitucional. De modo que os arts. 1º e 3º cuidam, como o próprio nome do título oferece, dos princípios fundamentais.

Diante desta repartição, há outros princípios, os gerais, que também se aplicam à assistência social: igualdade e vida (ambos: art. 5º, caput), acesso ao judiciário/direito de ação e assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, incs. XXXV e LXXIV), gratuidade do registro civil de nascimento e certidão de óbito (art. 5º, inc. LXXVI).

Sem se esquecer da valorização do trabalho humano (art. 170), em relação à seguridade social: universalidade da cobertura e atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços à população urbana e rural e seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194, incs. I a III).

A cadeia de atuação dos princípios e suas consequências, outrora mencionada, aqui se estendem, haja vista que a assistência social alcança os marginalizados, ou seja, os que estão em situação de patente desigualdade, cuja vida, não raras vezes, está em risco.

Os beneficiários da assistência social não têm condições de contratação de advogados e muito menos arcar com as despesas e custas de um processo, motivo pelo qual, não fosse o princípio constitucional de acesso ao judiciário com assistência jurídica integral e gratuita, estariam alijados da busca do seu direito via judicial e a eles não se aplicaria o princípio do direito de ação.

As gratuidades das certidões de nascimento e de óbito, documentos fundamentais para qualquer ser humano, demonstra mais uma vez a sensibilidade do legislador constituinte em relação aos necessitados (reconhecidamente pobres).

A questão do trabalho é muito valorizada na CF, como já dito acima, e nem poderia ser diferente, pois não há desenvolvimento nacional, regional ou mesmo pessoal, em qualquer aspecto (social, econômico, cultural, entre outros), sem o trabalho.

À assistência social são aplicáveis vários princípios constitucionais e que convergem para a sua efetividade e eficácia, sem olvidar que por intermédio da assistência social, aqueles também ganham vida e força.

5. EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos e garantias fundamentais compõem o TÍTULO II, da CF, nos arts. 5º a 17 e guardam relação histórica com o constitucionalismo.

O constitucionalismo é o fenômeno jurídico[22] no qual o Estado tem uma constituição e nela há dispositivos acerca dos direitos e garantias fundamentais, além da separação dos Poderes, onde aquele tem campo delimitado de interferência[23].

> "O constitucionalismo ocorreu com as constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, e da França, em 1791, sendo esta resultante da Revolução Francesa [...]". (MELO, 2008, p.25).

Ainda Melo (2008, p. 25) afirma que "O constitucionalismo implicou redução do poder dos governantes aos limites traçados e respeito aos direitos do povo, com a criação das bases do Estado Democrático contemporâneo."

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão[24], 1789, no seu art. 16, reza: "Toda a sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos, a separação dos Poderes, não tem constituição" e, segundo Bulos (2003, p. 8), foi "a forma encontrada pela doutrina liberal para eliminar os abusos, as arbitrariedades, o desrespeito às liberdades fundamentais dos cidadãos, cometidos pela realeza".

Impôs o nosso legislador constituinte a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, conforme determina o §1º, art. 5º, da CF, dada a sua indiscutível relevância.

Bulos (2003, p. 104) dá a noção de direitos fundamentais:

---

22 Bulos (2003, p. 103) denomina movimento político-cultural.

23 Bulos (2003, p. 7) distingue em constitucionalismo em sentido amplo e em sentido estrito.

24 ***Enciclopédia*** Wikipédia: Inspirada nos pensamentos dos iluministas, bem como na Revolução Americana (1776), a Assembléia Nacional Constituinte da França revolucionária aprovou em 26 de agosto de 1789 e votou definitivamente a 2 de outubro a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sintetizado em dezessete artigos e um preâmbulo dos ideais libertários e liberais da primeira fase da Revolução Francesa (1789-1799).[2] Pela primeira vez são proclamados as liberdades e os direitos fundamentais do homem (ou do homem moderno, o homem segundo a burguesia) de forma ecumênica, visando abarcar toda a humanidade. Ela foi reformulada no contexto do processo revolucionário numa segunda versão, de 1793. Serviu de inspiração para as constituições francesas de 1848 (Segunda República Francesa) e para a atual. Também foi a base da Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pelas Nações Unidas.

> Os direitos são *fundamentais*, porque sem eles os seres humanos não têm a base normativa para ver realizadas, no plano concreto, suas aspirações e desejos viáveis de tutela constitucional. Ademais, são *fundamentais,* porque sem eles a pessoa humana não se realiza, não convive, e, em alguns casos, nem sobrevive.

Na mesma linha de raciocínio a definição de Cedenho (2012, p. 57):

> A fundamentalidade desses direitos denota-se pelo fato de quem sem eles a pessoa humana não conseguiria viver plenamente, ou nem mesmo conseguiria existir.

Para que os direitos fundamentais sejam efetivados de forma ampla e irrestrita, vale dizer, o seu exercício seja uma realidade e não uma ficção jurídica, a assistência social atua como garantidora de vários deles, tais como: igualdade, vida (já apreciados acima quando da abordagem sobre os princípios), propriedade e sua função social, intimidade, honra, imagem (estes passam pela dignidade, já enfrentada no tópico anterior), apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito, contraditório e ampla defesa (que são vinculados aos princípios acima abordados do direito de ação e assistência jurídica integral e gratuita).

E mais: as gratuidades das certidões de nascimento e de óbito (igualmente abordada como princípio, no tópico precedente), direitos sociais (trabalho, proteção à maternidade, infância, desamparados – que são objetivos da assistência social insculpidos no art. 203, CF) e cidadania (soberania popular – que é uma da formas de concretização do Estado Democrático de Direito).

Para Mussi (2003, p. 50) "A Assistência Social" funciona como guardiã e protetora dos desamparados. Visa ao acolhimento dos necessitados e ao cumprimento dos direitos fundamentais elencados na Carta Constitucional de 1988".

A parcela vulnerável da sociedade dificilmente terá acesso aos direitos fundamentais senão por meio da assistência social. Neste diapasão e diante da conceituação de garantia fundamental, a seguir apresentada, é possível aduzir que a assistência social nela se enquadra.

Melo (2008, p. 314) disserta sobre garantias constitucionais:

> Para assegurar o cumprimento dos diversos direitos fundamentais, a Constituição dispõe de uma série de garantias. São instrumentos eficientes para tornar realidade as disposições declaratórias enunciadas no texto constitucional.
> [...]
> As garantias são esses veículos motores dos direitos dotados de uma declaração constitucional em favor do indivíduo ou uma limitação ou ainda obrigação contra o Estado.

Bulos (2003, p. 107) define as garantias fundamentais como "recursos jurídicos destinados a efetivarem os direitos que asseguram. [...] A realização concreta dos benefícios e prerrogativas, contidas nas normas definidoras de direitos fundamentais, depende da instrumentalização das garantias".

Gonçalves (2009, p. 70) percebe a assistência social noutro prisma: como direito fundamental:

> Recolocando-se a postura aristotélica no interior do discurso contemporâneo dos direitos fundamentais e, sobretudo, reatualizando–a a partir de um sentido mais universal[25] do direito a uma vida feliz ou do direito a uma vida com satisfação das necessidades humanas básicas, pode-se então dizer que a Constituição Federal de 1988 trouxe a assistência social para o rol dos direitos fundamentais e assim o fez, por ter reconhecido que a satisfação que nasce dos direitos de liberdade não pode ser privilégio de poucos.

[25] Obviamente que se utiliza, aqui, a expressão aristotélica da *vida boa* de forma ampliada, onde se possam incluir indistintamente todos os homens e todas as mulheres como destinatários dos direitos fundamentais. Toma-se, portanto, a citada expressão (*vida boa*) apenas como um recurso lingüístico, refutando-se, contudo, a conotação política do pensamento de Aristóteles que admitiu equivocadamente a escravidão, assim como a exclusão das mulheres do processo político, práticas essas inteiramente abomináveis e incompatíveis com a dignidade humana. Cf. ARISTÓTELES. **Política.** Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2006.

Rui Barbosa (1978, p. 122 e 123 apud Alcorta, 1881 e Laveleye v. I. p. 131) afirma ser a distinção entre direito e garantia fundamental intuitiva, pois direito é uma faculdade natural ou legal, de praticar (ou não) certos atos, enquanto a garantia, que tem o significado de segurança de um direito, é a que ampara o exercício do direito.

Tomando-se por base tal definição, a assistência social é um direito na medida em que será exercida por quem dela necessitar e se quiser dentre os objetivos elencados no art. 203, da CF e, noutro aspecto de avaliação, também poderá ser considerada garantia (fundamental para esta exposição), tal qual apresentado linhas acima, pois protege e ampara o cidadão para o exercício dos objetivos definidos na norma constitucional (vários direitos fundamentais estudados nesta mesma subseção).

De qualquer forma, independente de classificar a assistência social como direito fundamental ou garantia fundamental, verifica-se que aqui também há uma relação de interdependência entre eles, como há nos princípios. Ou seja, não há como falar de direito fundamental ou garantia fundamental sem a assistência social ou vice-versa.

6 AS INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – TERCEIRO SETOR

A Constituição Federal faz referência às entidades de assistência social nos arts. 150, VI, "c" e 195, § 7º:

> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
> [...]
> VI - instituir impostos sobre:
> [...]
> c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;
> [...]
> § 4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.
> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
> [...]
> § 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

A CF quando trata da assistência à saúde faz menção às entidades filantrópicas e as de sem fins lucrativos, no art. 199, § 1º.

As instituições de assistência social são constituídas para colocar em prática a assistência social por intermédio de um ou mais objetivos contidos no art. 203, da CF e fazem parte do chamado terceiro setor.

Teixeira (03/2005) em artigo com perguntas respostas esclarece:

> O que é Terceiro Setor?
> Para efeito deste artigo, é o nome que se dá ao conjunto de entidades sem fins lucrativos, de direito privado, regidas pelo Código Civil, que realizam atividades em prol do bem comum e auxilia o Estado na solução de problemas sociais.
> É chamado de Terceiro Setor porque já existem outros dois: o Primeiro é o Estado, que deve desenvolver atividades que visem o atendimento das necessidades da sociedade; o Segundo é composto pelas sociedades privadas lucrativas
> Cooperativas, sindicatos, partidos políticos, organizações religiosas e entidades que não têm o objetivo social acima mencionado, mesmo sendo sem fins lucrativos, não integram o Terceiro Setor.
> [...]
> O que é uma entidade do Terceiro Setor?
> É o nome genérico que se usa para identificar uma associação, ONG, instituição, instituto, fundação etc. Seria o gênero, do qual são espécies os sinônimos aqui mencionados.

As atividades desenvolvidas pelas entidades constituídas para a prestação da assistência social podem ser consideradas "munus publicum: Encargo público" (Dicionário Latim), tendo em vista a relevância para o contexto social, na medida em que cumpre uma meta constitucional de suma importância que pacifica e proporciona a paz e a justiça social.

6.1 DEFINIÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Instituição ou entidade ou associação de assistência social é a pessoa jurídica constituída nos moldes dos arts. 53 e 54, do Código Civil[26], cuja finalidade social abarca um ou mais objetivos previstos no art. 203, CF.

Estas instituições constituem o braço forte do Estado na consecução da assistência social, pois ele não é capaz de sozinho prestá-la a todos que dela necessitam. E nem deve, pois a CF distribui a responsabilidade com a sociedade civil.

As instituições de assistência social, conforme determinação legal não tem fins econômicos, vale dizer que todas as receitas deverão ser revertidas às finalidades institucionais/assistenciais, sendo vedada, portanto, a distribuição de lucro, patrimônio ou participação no resultado.

Martins e Rodrigues (1992, p. 126) explicam que o termo "instituição" apresentado na Constituição Federal é no sentido de entidade.

> Em face do direito posto, a palavra *Instituição* não tem um sentido técnico jurídico, ou seja, nada tem a ver com os tipos específicos de entes jurídicos à luz de considerações estritamente formais. Instituição é palavra destituída de conceito jurídico, se considerada isoladamente. Se, porém, consideradas para as finalidades a que se destina, *Instituição de Assistência Social, Filantrópica* ou de *Educação,* é toda organização de pessoas, criada com a finalidade de, ao lado do Estado, prestar assistência aos necessitados, cujos objetivos sociais não podem ser alterados pela vontade dos participantes. É aberta à toda comunidade, sendo seus resultados financeiros revertidos totalmente aos fins instituídos, de modo a realizar finalidades públicas.

O vocábulo "instituição" é empregado na CF com o sentido de entidade, segundo Ferreira (1997, p. 160). Tanto é verdadeira e isenta de dúvidas esta afirmação que o próprio art. 150, da CF, apresenta os dois vocábulos como sinônimos neste mesmo artigo: instituição (inc. VI, "c") e entidade (§ 4º), bem como no art. 195, § 7º, da CF (entidade).

Mas não basta o atendimento dos dispositivos legais acima mencionados (CC e CF) para a entidade ser reconhecida como de assistência social. É necessária a certificação como tal, que atualmente está disciplinada pela lei 12.101/09 (regulamentada pelo decreto 7.237/10):

> Art. 1º A certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação, e que atendam ao disposto nesta Lei.
> Art. 2º As entidades de que trata o art. 1º deverão obedecer ao princípio da universalidade do atendimento, sendo vedado dirigir suas atividades exclusivamente a seus associados ou a categoria profissional.

Nesta lei há especificação da regra geral no:

> Art. 3º A certificação ou sua renovação será concedida à entidade beneficente que demonstre, no exercício fiscal anterior ao do requerimento, observado o período mínimo de 12 (doze) meses de constituição da entidade, o cumprimento do disposto nas Seções I, II, III e IV deste Capítulo, de acordo com as respectivas áreas de atuação, e cumpra, cumulativamente, os seguintes requisitos:

[26] Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterá: I - a denominação, os fins e a sede da associação; II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados; III - os direitos e deveres dos associados; IV - as fontes de recursos para sua manutenção; V – o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos; VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução; VII – a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.

> I - seja constituída como pessoa jurídica nos termos do caput do art. 1º; e
> II - preveja, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, a destinação do eventual patrimônio remanescente a entidade sem fins lucrativos congêneres ou a entidades públicas.
> Parágrafo único. O período mínimo de cumprimento dos requisitos de que trata este artigo poderá ser reduzido se a entidade for prestadora de serviços por meio de convênio ou instrumento congênere com o Sistema Único de Saúde - SUS ou com o Sistema Único de Assistência Social - SUAS, em caso de necessidade local atestada pelo gestor do respectivo sistema.

E há, também, artigos destinados para cada modalidade de entidade assistencial, cujo pedido de certificação deve ser direcionado aos Ministérios da Saúde, Educação ou do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (art. 21, I a III), respectivamente: saúde (arts. 4º a 11), educação (arts. 12 a 17) e assistência social (arts. 18 a 20).

O prazo de validade do Certificado será, de acordo com as especificidades de cada área, no mínimo de 1 ano e no máximo de 5 anos (art. 21, § 4º).

A Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS – Lei 8.742/93 - conceitua tais entidades (redação praticamente reproduzida no art. 18, § 1º, Lei 12.101/09):

> Art. 3º Consideram-se entidades e organizações de assistência social aquelas sem fins lucrativos que, isolada ou cumulativamente, prestam atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta Lei, bem como as que atuam na defesa e garantia de direitos.

Ainda sob o enfoque da LOAS, as entidades de assistência social se subdividem em três categorias: atendimento, assessoramento e defesa e garantia de direitos, tudo discriminado nos parágrafos do mesmo art. 3º:

> § 1º São de atendimento aquelas entidades que, de forma continuada, permanente e planejada, prestam serviços, executam programas ou projetos e concedem benefícios de prestação social básica ou especial, dirigidos às famílias e indivíduos em situações de vulnerabilidade ou risco social e pessoal, nos termos desta Lei, e respeitadas as deliberações do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), de que tratam os incisos I e II do art. 18.
> § 2º São de assessoramento aquelas que, de forma continuada, permanente e planejada, prestam serviços e executam programas ou projetos voltados prioritariamente para o fortalecimento dos movimentos sociais e das organizações de usuários, formação e capacitação de lideranças, dirigidos ao público da política de assistência social, nos termos desta Lei, e respeitadas as deliberações do CNAS, de que tratam os incisos I e II do art. 18.
> § 3º São de defesa e garantia de direitos aquelas que, de forma continuada, permanente e planejada, prestam serviços e executam programas e projetos voltados prioritariamente para a defesa e efetivação dos direitos socioassistenciais, construção de novos direitos, promoção da cidadania, enfrentamento das desigualdades sociais, articulação com órgãos públicos de defesa de direitos, dirigidos ao público da política de assistência social, nos termos desta Lei, e respeitadas as deliberações do CNAS, de que tratam os incisos I e II do art. 18.

Essas instituições assistenciais, nos termos do art. 1º, da LOAS, têm como destinação prover os mínimos sociais para garantir as necessidades básicas do cidadão:

> Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Há controvérsia sobre o alcance do termo "mínimos sociais", pois para alguns há que se perquirir se a pessoa vive ou sobrevive sem determinado item ou atividade, para então a entidade ser considerada ou não de assistência social. É o que defende Leite (1997, p. 533):

> Uma entidade que ofereça, por exemplo, programas culturais gratuitos de alto nível dá a pessoas que não dispõem de recursos para pagar por eles uma oportunidade valiosa, benéfica e de alguma maneira filantrópica. Entretanto, isso não corresponde a uma necessidade básica, vital, dessas pessoas, que decerto apreciam programas culturais de bom nível mas poderiam viver sem eles.

Estas limitações de "mínimos sociais" são criações exclusivas da LOAS, pois não constam no art. 203, da Carta Magna. A lei infraconstitucional veio restringir de forma odiosa o alcance da norma constitucional. Neste aspecto, as limitações impostas são inconstitucionais.

Cultura e esporte, por exemplo, são atividades que podem despertar e desenvolver nos seus aprendizes ou praticantes carentes dons e capacidades que eles desconheciam ter, além de representar elevação de auto-estima, disciplina, saúde e inúmeros outros benefícios como afastá-los das drogas e da ociosidade.

E isso, sem sombra de dúvida, é sim proteção à família, à infância, à adolescência e à velhice (art. 203, inc. I, CF), bem como amparo às crianças e adolescentes (art. 203, inc. II, CF), além de ser uma forma de integração ao mercado de trabalho (art. 203, inc. III, CF), habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária (art. 203, inc. IV, CF).

É claro que o ser humano com fome não terá condição nenhuma de praticar esporte ou apreciar um programa cultural. Nesta linha de raciocínio, premente é a necessidade de alimentar-se e a entidade que fornece o alimento, seja por intermédio de cestas básicas ou mesmo no prato já pronto, é de assistência social, observados os demais requisitos legais.

E isso não retira o mérito e nem desnatura como de assistência social a entidade que cuida da criança e do adolescente proporcionando-lhe a prática esportiva, muito menos a que possibilidade a visitação de museus, teatros, parques etc,, observados também os demais requisitos legais.

A própria CF, no seu art. 7º, inc.IV, demonstra que as necessidades vitais básicas são:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> [...]
> IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Lazer é uma necessidade básica do ser humano e que o salário mínimo deveria proporcionar. Cultura é uma forma inquestionável de lazer, portanto, entidade que presta este tipo de atividade deve ser considerada como de assistência social, ainda que se reconheça que o ser humano viva melancolicamente sem ela, desde que atendidas as outras exigências legais.

Como cantam os Titãs (1987), não basta só comida. A população tem fome de arte, diversão e balé (cultura e lazer, portanto):

> Bebida é água!
> Comida é pasto!
> Você tem sede de que?
> Você tem fome de que?...
> A gente não quer só comida
> A gente quer comida
> Diversão e arte
> A gente não quer só comida
> A gente quer saída
> Para qualquer parte...
> A gente não quer só comida
> A gente quer bebida
> Diversão, balé
> A gente não quer só comida
> A gente quer a vida
> Como a vida quer...
> Bebida é água!
> Comida é pasto!
> Você tem sede de que?
> Você tem fome de que?...
> A gente não quer só comer
> A gente quer comer

E quer fazer amor
A gente não quer só comer
A gente quer prazer
Prá aliviar a dor...
A gente não quer
Só dinheiro
A gente quer dinheiro
E felicidade
A gente não quer
Só dinheiro
A gente quer inteiro
E não pela metade...
Bebida é água!
Comida é pasto!
Você tem sede de que?
Você tem fome de que?...
A gente não quer só comida
A gente quer comida
Diversão e arte
A gente não quer só comida
A gente quer saída
Para qualquer parte...
A gente não quer só comida
A gente quer bebida
Diversão, balé
A gente não quer só comida
A gente quer a vida
Como a vida quer...
A gente não quer só comer
A gente quer comer
E quer fazer amor
A gente não quer só comer
A gente quer prazer
Prá aliviar a dor...
A gente não quer
Só dinheiro
A gente quer dinheiro
E felicidade
A gente não quer
Só dinheiro
A gente quer inteiro
E não pela metade...
Diversão e arte
Para qualquer parte
Diversão, balé
Como a vida quer
Desejo, necessidade, vontade
Necessidade, desejo, eh!
Necessidade, vontade, eh!
Necessidade...

6.2 IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

A imunidade tem base legal na CF: art. 150, VI, "c" e no art. 195, § 7º, e representa a área da não-incidência tributária que não poderá ser invadida, de nenhuma forma, pelo Poder Público.

Há discussão em relação ao art. 195, § 7º, da CF, ser isenção (favor legal) e não imunidade (vedação constitucional), tendo em vista o vocábulo "isenta" que há no texto, o que traz importantes reflexos na lei que deve ser observada para a fruição deste benefício constitucional, conforme abordagem distinta abaixo.

A imunidade tributária é definida por Silva D. (1990, p. 436) como:

> [...] o *privilégio* outorgado a alguém, para que se livre ou se isente de certas imposições legais, em virtude do que não é obrigado a fazer ou a cumprir certo encargo ou certa obrigação, determinada de caráter geral.
> [...]
> A imunidade coloca as pessoas, a quem se atribuem semelhantes prerrogativas ou regalias, sob proteção especial.

Martins (1990, p. 152) diz que: "Na imunidade, o Poder Tributante não tem qualquer poder. Não abdica do exercício de nenhum direito, porque não tem nenhum direito à imposição."

Ruy Barbosa Nogueira (1992, p. 71-72) também dá a sua contribuição para o tema:

> Como é notório e já salientou, no início desde século, o então maior tributarista dos EE.UU., Seligman – após esclarecer a origem da palavra "immunitas"- , seria um dos maiores absurdos que as entidades de caridade, científicas ou de educação, sem fins lucrativos, fossem obrigadas a pagar impostos ao tesouro público, quando todo o seu patrimônio, rendas ou serviços já são destinados a preencher tais funções ou atribuições essenciais do Estado ...
>
> Na verdade, tais entidades, atendendo a todos os requisitos da lei e destinando todo o seu patrimônio, rendas e serviços, gratuitamente à comunidade, já são os máximos contribuintes de impostos *"in natura" e "in labore"* na proporção de 100% (cem por cento).
>
> Por isso mesmo são imunizadas dos impostos, pois, assim, procedendo, não lhes resta *nenhuma capacidade contributiva* ou econômica para *base de cálculo* de qualquer imposto.
>
> Tendo o § 5º do art. 34 das Disposições Transitórias da Constituição de 1988 recepcionado a legislação anterior, "os requisitos da lei" a que se reporta a letra 'c' do inciso VI, do art. 150 da CF são em *numerus clausus*, todos e os únicos constantes do art. 14 do CTN, os quais têm que ser atendidos pelas citadas instituições [...].

A imunidade, diferentemente da isenção, não depende de reconhecimento ou de qualquer favor legal dos entes políticos, é um direito constitucionalmente garantido às entidades de assistência social em relação ao seu patrimônio (p. ex.: IPTU), renda (p. ex.: IR) e serviços (p. ex.: ISS) relacionados às suas finalidades essenciais, observados os requisitos legais, abaixo enfrentados.

6.2.1 IMPOSTOS

O art. 150, VI, "c", refere-se à proibição de cobrar impostos e remete ao atendimento, pela entidade de assistência social, dos requisitos legais, que são os arts. 9º e 14 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei com status de Complementar nº 5.172/66):

> Art. 9º - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
> [...]
> IV – cobrar imposto sobre:
> [...]
> o patrimônio, a renda ou os serviços de partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observadas os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;
>
> Art.14 - O disposto na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

> I - não distribuem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no resultado;
> II - aplicarem integralmente no País, os seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais;
> III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. ... "

Martins (2003, p. 10) afirma que as instituições devem cumprir com os seus objetivos imunidades constitucionais e observarem os requisitos do CTN para estarem imunes aos impostos (art. 150, inc. VI) e contribuições sociais (§ 7º, art. 195).

Na prática o direito à imunidade aos impostos não se efetiva com a observância dos textos legais acima (CF e CTN), juntamente com os arts. 53 e 54 do CC, vez que tanto o ente público como o Poder Judiciário exigem que a entidade tenha o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para a sua fruição.

A imunidade ora em análise refere-se aos impostos sobre patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, mas também é extensiva às atividades que não façam parte dos seus fins, desde que o que for por elas obtidas sejam revertidas para os objetivos assistenciais. Neste sentido a Súmula 724, do STF:

> AINDA QUANDO ALUGADO A TERCEIROS, PERMANECE IMUNE AO IPTU O IMÓVEL PERTENCENTE A QUALQUER DAS ENTIDADES REFERIDAS PELO ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO, DESDE QUE O VALOR DOS ALUGUÉIS SEJA APLICADO NAS ATIVIDADES ESSENCIAIS DE TAIS ENTIDADES.

A imunidade aos impostos também envolve a remuneração cobrada por serviços prestados pelas entidades beneficentes de assistência social, considerando-se, para tal afirmação, que esta remuneração seja aproveitada nas finalidades assistências. O STF já definiu, por intermédio da decisão monocrática na ADIN 2028[27], do Ministro Marco Aurélio, que é possível tais entidades prestarem serviços e cobrarem por eles e que isso não faz com que elas deixem de ser beneficentes e nem imunes.

6.2.2 CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

O § 7º, art. 195, CF trata de imunidade, em que pese a redação deste dispositivo constitucional apresentar a palavra "isenção", por pura impropriedade. Desta forma, as exigências legais a serem atendidas são as previstas no art. 14, do CTN, já explorado no subitem anterior.

Há defensores da tese de que referido dispositivo constitucional trata de isenção porque não menciona na sua parte final "lei complementar". De modo que as exigências seriam as da lei 8.212/91, no seu art. 55. Há outros, ainda, que entendem ser esta lei, mais o art. 14 do CTN os que impõem os requisitos a serem observados para o reconhecimento da imunidade. E há os que reconhecem ser imunidade o que trata referido dispositivo constitucional, mas a lei que cuida dos requisitos é a 8.212/91, art. 55. Ou seja, não há unanimidade sobre o tema.

Referido art. 55, da lei 8.212/91 foi revogado pelo art. 29, da lei 12.101/09 (lei também ordinária já estudada neste trabalho), que é a que dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social e em relação àquele acrescentou requisitos:

> Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:
> I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;
> II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

[27] Contra o art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Medida Cautelar Na Ação Direta de Inconstitucionalidade, rel.: Min. Moreira Alves, Julgamento: 11/11/1999, Tribunal Pleno, Publicação: DJ 16-06-2000 PP-00030, Ement Vol-01995-01 PP-00113. Rqte.: Confederação Nacional de Saúde-Hospitais, Estabelecimentos e Serviços – CNS. Rqdo.: Presidente da República e Congresso Nacional.

> III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;
> IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;
> V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;
> VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;
> VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;
> VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Quem defendia ser o art. 55, da lei 8.212/91 o regulamentador da "isenção" mencionada no art. 195, § 7º, CF, agora o faz em relação ao art. 29, da lei 12.101/09, o que continua a ser uma interpretação divorciada do sistema constitucional.

Isso porque a regra básica e única para interpretação legislativa decorre da Constituição Federal e também é assim quando se trata de interpretação da própria Carta Magna.

A Constituição Federal deve ser analisada, estudada, interpretada e aplicada como uma estrutura lógica. Silva J.(2003, p. 47), explica que:

> Nossa Constituição, com a maioria das cartas políticas contemporâneas, contém regras de diversos tipos, função e natureza, por postularem finalidades diferentes, mas coordenadas e inter-relacionadas entre si, formando um sistema de normas que se condicionam reciprocamente.

Diante disso, não há justificativa legal, lógica ou constitucional plausível que sustente a necessidade de estar escrito no § 7º, art. 195, da CF, a palavra "complementar", diante da expressa previsão da própria CF inserida no inc. II, art. 146:

> Art. 146. Cabe à lei complementar:
> [...]
> II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

Seria "chover no molhado", pois se já há um artigo da Constituição Federal que cuida especificamente do tipo de lei que deve regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, que é a complementar. E se o § 7º, art. 195, também da própria Constituição Federal, é uma destas limitações, não há porque a repetição desnecessária do termo "complementar" na redação deste último.

A seguir tal raciocínio, a alínea "c", inc. VI, art. 150, da CF, também remeteria à lei ordinária, haja vista que nele igualmente não há a expressa menção de "lei complementar".

Não parece haver nenhuma dúvida no universo jurídico (doutrina e jurisprudência) de que se trata do CTN (lei complementar) a norma que aquele dispositivo legal remete. De modo que não há como aceitar que não se aplique o mesmo CTN para o § 7º, art. 195, CF, que cuida igualmente de imunidade.

O "*termo "lei" na Constituição Federal*" (SILVA J., 2003, p. 233) foi objeto de um tópico da sua obra e que trata de maneira muito clara o que está sendo debatido:

> A Constituição Federal utiliza da palavra "lei" abundantemente. Nem sempre o faz com primor técnico e uniformidade terminológica[28]. Ora fala em lei federal, ora em lei estadual; outras vezes, em lei orgânica, outras refere-se à lei, simplesmente; noutro lugar menciona lei especial. Como já notamos, quando usa apenas a palavra "lei", é necessário recorrer-se aos princípios de competência para se decidir se a matéria só postula regulamentação de lei federal, ou também admite a interferência de lei estadual [...].

[28] A palavra "lei" aparece cerca de 300 vezes nos 246 artigos da Constituição e nos 73 de seu Ato das Disposições Transitórias, qualificada ou não,..."

E é este princípio de competência citado pelo jurista que se encontra no inc. II, art. 146, CF e que impõe à lei complementar a regulamentação do § 7º, art. 195, da CF.

Trata-se da observância de outro princípio: o da legalidade, enfrentado por Silva J. (2003, p. 246) ao comentar as monografias de Geraldo Ataliba e de Souto Maior sobre as leis complementares na Constituição: "Poder-se-ia, então, dizer que a questão é de reserva legal qualificada, na medida em que certas matérias são reservadas pela Constituição à lei complementar, vedada, assim, sua regulamentação por lei ordinária."

A lei complementar é o modelo legislativo definido e eleito pela Constituição Federal para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar (imunidade).

Admitir de forma diversa é desestabilizar todo o sistema constitucional e o Estado Democrático de Direito, na medida em que vai se definir lei ordinária para estabelecer requisitos para a fruição da imunidade quando o legislador constitucional determinou que o fizesse por meio de lei complementar, dada a distinção formal (quorum de votação) e substancial (somente a complementar pode dispor sobre este assunto, por causa da repercussão, natureza e envergadura) de ambas.

Esta questão tem repercussão geral reconhecida pelo STF[29] em Recurso Extraordinário 566.622-1, que pende de julgamento. Noutra oportunidade, o próprio STF, com composição diferenciada da atual, havia sinalizado, ao deferir liminar na ADIN 2028[30], da seguinte forma:

> De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: .... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em conseqüência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência.

A definição a ser dada pelo STF estancará discussões acaloradas e desgastantes para as entidades beneficentes de assistência social.

[29] Rio Grande do Sul, Relator: Min. Marco Aurélio, Recte.: Sociedade Beneficente de Parobé e Recdo.: União. Rel. Min. Marco Aurélio.

[30] Ver nota de rodapé 27.

7 NORMATIZAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

O objetivo deste tópico não é comentar cada artigo das normas abaixo apontadas, mas fazer um apanhado geral do que se entende mais importante a ser registrado neste trabalho tendo em vista o seu foco.

7.1 LOAS

A lei 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social - dispõe sobre a organização da assistência social como política pública. Os seus artigos iniciais cuidam das definições e objetivos (que são os do art. 203, da CF, basicamente), além dos princípios e diretrizes.

Define a gestão participativa e descentralizada por intermédio dos Conselhos deliberativos e paritários nos âmbitos nacional, estaduais, Distrito Federal e municipais, além das conferências nestes níveis e, ainda, a participação da população, por meio de organizações representativas tanto na formulação das políticas, como no controle das ações assistenciais.

A gestão de ações da assistência social se dá por intermédio da organização oriunda do Sistema Único de Assistência Social – SUAS, cuja abordagem está apresentada no tópico específico abaixo.

A LOAS define as competências dos quatro níveis governamentais e estabelece as instâncias deliberativas de composição paritária entre governo e sociedade civil: Conselho Nacional de Assistência Social; Conselhos Estaduais de Assistência Social; Conselho de Assistência Social do Distrito Federal e Conselhos Municipais de Assistência Social.

Institui o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), órgão superior de deliberação colegiada, vinculado à estrutura do órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social, com as seguintes competências:

> I - aprovar a Política Nacional de Assistência Social;
> II - normatizar as ações e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social;
> III - acompanhar e fiscalizar o processo de certificação das entidades e organizações de assistência social no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;
> IV - apreciar relatório anual que conterá a relação de entidades e organizações de assistência social certificadas como beneficentes e encaminhá-lo para conhecimento dos Conselhos de Assistência Social dos Estados, Municípios e do Distrito Federal;
> V - zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo 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;
> VII - (Vetado.)
> VIII - apreciar e aprovar a proposta orçamentária da Assistência Social a ser encaminhada pelo órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social;
> IX - aprovar critérios de transferência de recursos para os Estados, Municípios e Distrito Federal, considerando, para tanto, indicadores que informem sua regionalização mais eqüitativa, tais como: população, renda per capita, mortalidade infantil e concentração de renda, além de disciplinar os procedimentos de repasse de recursos para as entidades e organizações de assistência social, sem prejuízo das disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias;
> X - acompanhar e avaliar a gestão dos recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos programas e projetos aprovados;
> XI - estabelecer diretrizes, apreciar e aprovar os programas anuais e plurianuais do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS);
> XII - indicar o representante do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) junto ao Conselho Nacional da Seguridade Social;
> XIII - elaborar e aprovar seu regimento interno;
> XIV - divulgar, no Diário Oficial da União, todas as suas decisões, bem como as contas do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) e os respectivos pareceres emitidos.

Contém, ainda, a LOAS, a regulamentação sobre os benefícios, serviços, programas e projetos de Assistência Social, bem como o seu financiamento.

7.2 PNAS

A Política Nacional de Assistência Social – PNAS, cujo primeiro texto data de 1998, é abrangente e apresenta de forma detalhada "as atribuições e competências dos três níveis de governo na provisão das ações socioassistenciais, em conformidade com o preconizado na LOAS e NOB1", conforme consta na sua Introdução, coordenada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, e tem como objetivos:

> A Política Pública de Assistência Social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, considerando as desigualdades socioterritoriais, visando seu enfrentamento, à garantia dos mínimos sociais, ao provimento de condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais. Sob esta perspectiva, objetiva:
>
> _ prover serviços, programas, projetos e benefícios de proteção social básica e, ou, especial para famílias, indivíduos e grupos que deles necessitar;
> _ contribuir com a inclusão e a eqüidade 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;

Na PNAS há divisão acerca dos tipos de proteção que a assistência social prestará: básica e de complexidade (média e alta), o que já era apresentado na LOAS.

A proteção básica é a fornecida à população vulnerável social por: pobreza, privação e/ou fragilização de vínculos afetivos relacionais e de pertencimento social. Busca prevenir situações de risco por intermédio do desenvolvimento de potencialidades e fortalecimento de vínculos comunitários e familiares.

São exemplos de proteção básica: Centros de Convivência para Idosos, projetos de geração de trabalho e renda, serviços para crianças de 0 a 6 anos, que visem o fortalecimento dos vínculos familiares, o direito de brincar, ações de socialização e de sensibilização para a defesa dos direitos das crianças;

A proteção especial tem como foco principal a reestruturação dos serviços de abrigamento dos indivíduos que não contam mais com a proteção e o cuidado de suas famílias ou a sua convivência com essas seja considerada prejudicial à sua proteção e ao seu desenvolvimento, por exemplo: às crianças, aos adolescentes, aos jovens, aos idosos, às pessoas com deficiência e às pessoas em situação de rua.

A proteção social especial de média complexidade é aquela que oferece atendimento às famílias e indivíduos com seus direitos violados, mas que os vínculos (familiares e comunitários) não foram dissolvidos.

Ela se dá, dentre outras formas, por intermédio de: serviço de orientação e apoio sócio-familiar; abordagem de rua; cuidado no domicílio; serviço de habilitação e reabilitação na comunidade das pessoas com deficiência;

A proteção social especial de alta complexidade é aquela que garante a proteção integral: moradia, alimentação, higienização e trabalho protegido para famílias e indivíduos que se encontram sem referência e, ou, em situação de ameaça, necessitando ser retirados de seu núcleo familiar ou comunitário.

Este serviço é executado por intermédio de, entre outros: casa lar, república, casa de passagem, albergue, família substituta, família acolhedora e medidas sócio-educativas restritivas e privativas de liberdade (semiliberdade, Internação provisória e sentenciada).

As proteções sociais, básica e especial, serão ofertadas precipuamente no Centro de Referência de Assistência Social (Cras[31]) e no Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas[32]), respectivamente, e pelas

[31] Art. 6º C, § 1º, LOAS: O Cras é a unidade pública municipal, de base territorial, localizada em áreas com maiores índices de vulnerabilidade e risco social, destinada à articulação dos serviços socioassistenciais no seu território de abrangência e à prestação de serviços, programas e projetos socioassistenciais de proteção social básica às famílias.

[32] Art. 6º, § 2º, LOAS: § 2º O Creas é a unidade pública de abrangência e gestão municipal, estadual ou regional, destinada à

entidades sem fins lucrativos de assistência social e estas deverão, ainda, observar as normas do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS.

7.3 NOB/SUAS

A Norma Operacional Básica do Sistema Único da Assistência Social, de julho/05, atende o marco renovatório instituído pela CF de 1988, onde impõe aos entes públicos de todas as esferas governamentais, as diretrizes para a gestão da assistência social e cuja visão verificada nesta Norma, é que ela é uma política pública a teor do que consagra a LOAS.

Esta Norma define conteúdo e estabelece os parâmetros para o Sistema Único de Assistência Social. Na sua justificativa, esclarece-se que:

> A Norma Operacional– NOB/SUAS disciplina a gestão pública da política de assistência social no território brasileiro, exercida de modo sistêmico pelos entes federativos, em consonância com a Constituição da República de 1988, a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS e as legislações complementares a ela aplicáveis. Seu conteúdo estabelece:
> a) Caráter do SUAS;
> b) Funções da política pública de assistência social para extensão da proteção social brasileira;
> c) Níveis de gestão do SUAS;
> d) Instâncias de articulação, pactuação e deliberação que compõem o processo democrático de gestão do SUAS;
> e) Financiamento;
> f) Regras de transição.

É, portanto, é um instrumento amplo e detalhado de gestão compartilhada entre os entes federativos, denominada na Norma como pacto federativo, no qual organiza a assistência social nacional com vistas ao atendimento dos usuários, que é o objetivo maior.

Os instrumentos de gestão para o planejamento técnico e financeiro estão especificados como: Plano de Assistência Social, Orçamento, Monitoramento, Avaliação e Gestão da Informação e Relatório Anual de Gestão.

O SUAS prevê quatro tipos de gestão: Municípios, Distrito Federal, Estados e União. E os níveis são: inicial, básica e plena.

Para a gestão inicial as responsabilidades são:

a) Municiar e manter atualizadas as bases de dados dos subsistemas e aplicativos da REDE SUAS, componentes do Sistema Nacional de Informação;

b) Inserir no Cadastro Único as famílias em situação de maior vulnerabilidade social e risco, conforme critérios do Programa Bolsa Família (Lei Federal 10.836/04);

c) Preencher o plano de ação no sistema SUAS-WEB e apresentar o relatório de gestão como forma de prestação de contas.

Para a gestão básica as responsabilidades são mais abrangentes:

a) Alimentar e manter atualizadas as bases de dados dos subsistemas e aplicativos da REDE SUAS, componentes do sistema nacional de informação;

b) Inserir no Cadastro as famílias em situação de maior vulnerabilidade social e risco, conforme critérios do Programa Bolsa Família (Lei Federal 10.836/04);

c) Participar da gestão do BPC integrando-o à Política de Assistência Social do município, garantido o acesso às informações sobre os seus beneficiários;

---

prestação de serviços a indivíduos e famílias que se encontram em situação de risco pessoal ou social, por violação de direitos ou contingência, que demandam intervenções especializadas da proteção social especial

d) Participar das ações regionais e estaduais pactuadas no âmbito do SUAS quando sua condições de gestão o exigirem e justificarem, visando assegurar aos seus cidadãos o acesso aos serviços de média e, ou, alta complexidade;

e) Instituir plano de acompanhamento, monitoramento e avaliação das ações de proteção social na rede própria e na rede prestadora de serviços, em articulação com o sistema estadual e de acordo com o sistema federal, pautado nas diretrizes da PNAS/2004;

f) Identificar e reconhecer, dentre todas as entidades inscritas no Conselho Municipal de Assistência Social, aquelas que atendem aos requisitos definidos por esta norma para o estabelecimento do vínculo SUAS;

g) Preencher o Plano de Ação no sistema SUAS-WEB e apresentar o Relatório de Gestão como forma de prestação de contas;

h) Elaborar Relatório de Gestão.

E, por fim, para a gestão plena as responsabilidades são:

a) Identificar e reconhecer, dentre todas as entidades inscritas no Conselho Municipal de Assistência Social, aquelas que atendem aos requisitos definidos por esta norma para o estabelecimento do vínculo SUAS;

b) Ampliar o atendimento atual dos Centros de Referência Especializados de Assistência Social voltados às situações de abuso, exploração e violência sexual a crianças e adolescentes para ações mais gerais de enfrentamento das situações de violação de direitos relativos ao nível de proteção social especial de média complexidade;

c) Alimentar e manter atualizadas as bases de dados dos subsistemas e aplicativos da REDE SUAS, componentes do sistema nacional de informação;

d) Inserir no Cadastro Único as famílias em situação de vulnerabilidade social e risco conforme critérios do programa Bolsa Família (Lei Federal 10.836/04);

e) Participar da gestão do BPC, integrando-o à Política de Assistência Social do município, garantindo o acesso às informações sobre os seus beneficiários;

f) Executar programas e, ou, projetos de promoção da inclusão produtiva e promoção desenvolvimento das famílias em situação de vulnerabilidade social;

g) Instalar e coordenar o sistema municipal de monitoramento e avaliação e estabelecer indicadores de todas as ações da assistência social por nível de proteção básica e especial em articulação com o sistema estadual, validado pelo sistema federal;

h) Preencher o Plano de Ação no sistema SUAS-WEB e apresentar o Relatório de Gestão como forma de prestação de contas;

i) Implantar em consonância com a União e estados programas de capacitação de gestores, profissionais, conselheiros e prestadores de serviços, observados os planos de assistência social;

j) j)Prestar os serviços de proteção social especial. No caso de municípios de pequeno porte II e municípios de médio porte, os serviços poderão ser ofertados de forma regionalizada com co-financiamento dos mesmos;

k) Estabelecer pacto de resultados com a rede prestadora de serviços, com base em indicadores sociais comuns, previamente estabelecidos, para serviços de proteção social básica e especial.

Em todos os níveis de gestão há incentivos financeiros. E para o enquadramento nestes níveis há necessidade de atendimento de diversos requisitos estipulados na Norma.

Há, ainda, dentre outros assuntos, definição de competências dos Conselhos de Assistência Social: Nacional, Estadual, Distrito Federal e Municipal, sem prejuízo de outras determinadas em normas específicas, como também os critérios de financiamento, partilha e transferência de recursos.

7.4 ECA

A lei 8.069/90 dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – e dá outras providências, dando-lhes proteção integral.

Para os efeitos do ECA, criança é a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente de doze a dezoito anos. De forma excepcional aplica-se o Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Impõe o ECA o dever da família, comunidade, sociedade e poder público assegurar a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Busca-se promover o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. E veda-se a que criança e adolescente sejam objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

A proteção dada à criança e ao adolescente é absoluta e integral. O Título II destaca os direitos fundamentais a serem observados na aplicação do ECA:

Do Direito à Vida e à Saúde – impõe obrigações às instituições de saúde pública e privada, em relação às gestantes, a exemplo da guarda do prontuário por dezoito anos e identificação do recém nascido por registro da impressão plantar e digital e digital da mãe;

Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade – assegura a liberdade de opinião, expressão, crença e culto religioso, por exemplo. O respeito se concretiza pela inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. A dignidade se efetiva impossibilitando à criança e ao adolescente qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária – prevê que toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. Assegura, ainda, que os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer – assegura, dentre outros direitos, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; de ser respeitado por seus educadores e acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência. Ao Estado cabe o dever de assegurar à criança e ao adolescente ensino fundamental, obrigatório e gratuito e atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade, por exemplo. E aos pais a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede de ensino.

Do Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho – veda qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz, que é a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor. Veda-se, também, o trabalho noturno, penoso, perigoso e insalubre.

Há disposições específicas sobre prevenção, envolvendo informações sobre a natureza e faixa etária das diversões e espetáculos, proibição de venda de armas e bebidas alcoólicas, autorização para viagens, dentre outros.

Institui, ainda, a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente e novamente determina a responsabilidade conjunta, por intermédio de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

A política de atendimento engloba: sociais básicas; programas de assistência social; serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão; serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos; proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente; programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes; campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de

crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.

O ECA disciplina outros temas como: ato infracional, garantias processuais, medidas sócio-educativas, mas que por distanciarem-se do cerne deste trabalho não serão enfrentadas.

Chama a atenção esta lei por seu ideário e abrangência, e se de fato fosse observada por todos os responsáveis: poder público, família e sociedade, seguramente a vida e o futuro das nossas crianças e adolescentes, especialmente as carentes, alvos da assistência social, seriam absolutamente diferentes, para melhor.

7.5 DECRETO FEDERAL 3.298/99

Este decreto regulamenta a Lei nº 7.853/89, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências.

É uma norma muito importante e pouco divulgada e/ou invocada e, como um dos objetivos deste trabalho é transmitir informação, os principais dispositivos serão a seguir citados.

O art. 1º estabelece que a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência é o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência.

Impõe-se aos órgãos e entidade do Poder Público assegurar ao portador de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, dos quais expressamente se lê o da assistência social.

O art. 3º define deficiência, deficiência permanente e incapacidade da seguinte forma:

> I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;
> II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e
> III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

As categorias de deficiência estão definidas no artigo seguinte (4ª):

> I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;
> II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas freqüências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;
> III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual oumenor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60°; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;
> IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:
> comunicação;
> cuidado pessoal;
> habilidades sociais;
> utilização dos recursos da comunidade;
> saúde e segurança;
> habilidades acadêmicas;
> lazer; e
> trabalho;

> V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

A administração Pública Federal direta e indireta atuará de modo integrado e coordenado, seguindo planos, programas e cronogramas aprovados pelo Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – CONADE (criado no âmbito do Ministério da Justiça, constituído por representantes de instituições governamentais e da sociedade civil) que tem, dentre os objetivos, acompanhar e apoiar as políticas e as ações do Conselho dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Impõe este decreto à administração federal, por seus órgãos e entidades, fornecer direta ou indiretamente ao portador de deficiência física:

> I - reabilitação integral, entendida como o desenvolvimento das potencialidades da pessoa portadora de deficiência, destinada a facilitar sua atividade laboral, educativa e social;
> II - formação profissional e qualificação para o trabalho;
> II - escolarização em estabelecimentos de ensino regular com a provisão dos apoios necessários, ou em estabelecimentos de ensino especial; e
> IV - orientação e promoção individual, familiar e social.

Há seções específicas voltadas para atendimento à saúde e à educação. Em relação à saúde prevê tratamento prioritário e adequado com promoção de ações preventivas, como as referentes ao planejamento familiar, ao aconselhamento genético, acidentes domésticos, entre outros, além da criação de rede de serviços regionalizados, descentralizados e hierarquizados em crescentes níveis de complexidade.

Garante, também, o acesso aos estabelecimentos de saúde públicos e privados e de seu adequado tratamento sob normas técnicas e padrões de conduta apropriados, garantia de atendimento domiciliar de saúde ao portador de deficiência grave não internado e desenvolvimento de programas de saúde para a inclusão social, entre outros.

Em relação à educação, impõe à administração pública federal direta ou indireta tratamento prioritário e adequado ao portador de deficiência, por meio de várias condutas, dentre elas: matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoa portadora de deficiência capaz de se integrar na rede regular de ensino; inclusão, no sistema educacional, da educação especial como modalidade de educação escolar.

Assegura às pessoas portadoras de deficiência a habilitação e reabilitação profissional, independente de ser beneficiária do Regime Geral da Previdência Social, com vistas a identificar e desenvolver suas habilidades para a sua inserção ou reinserção ao mercado de trabalho que também tem proteção especial para estes destinatários do decreto.

Como exemplo de medida desta natureza está a obrigatoriedade de qualquer empresa com cem ou mais empregados preencher de dois a cinco por cento de seus cargos com beneficiários da Previdência Social reabilitados ou com pessoa portadora de deficiência habilitada, na proporção estipulada no art. 36 do Decreto e sob fiscalização do Ministério do Trabalho e do Emprego.

O acesso às atividades de lazer, esportiva e turística também estão asseguradas pela norma em estudo, com objetivo de promover o acesso e estimular a participação.

Assunto que não poderia ser esquecido e que há previsão expressa no decreto é a formação e qualificação de profissionais para atender o público com deficiência, seja de qualquer categoria e de qualquer complexidade, pois só assim será possível a sua efetiva inclusão social e o atendimento aos direitos previstos na CF, LOAS e no próprio Decreto.

7.6 LEI FEDERAL 11.692/08

Esta lei dispõe sobre o Programa Nacional de Inclusão de Jovens - Projovem, instituído pela Lei nº 11.129, de 30 de junho de 2005, além de revogar algumas outras leis e dar outras providências.

É destinado a jovens de 15 (quinze) a 29 (vinte e nove) anos, para promover sua reintegração ao processo educacional, sua qualificação profissional e seu desenvolvimento humano, por meio das seguintes modalidades: Adolescente-Serviço Socioeducativo; Urbano; Saberes da Terra; e Trabalhador. Sendo que para as três primeiras pode ser concedido auxílio financeiro, sendo vedada a cumulação com benefício de outro programa federal.

A modalidade Adolescente - Serviço Socioeducativo é destinada aos jovens de 15 (quinze) a 17 (dezessete) anos:

> I - pertencentes a família beneficiária do Programa Bolsa Família - PBF;
> II - egressos de medida socioeducativa de internação ou em cumprimento de outras medidas socioeducativas em meio aberto, conforme disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente;
> III - em cumprimento ou egressos de medida de proteção, conforme disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;
> IV - egressos do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil - PETI; ou
> V - egressos ou vinculados a programas de combate ao abuso e à exploração sexual.

A modalidade Urbano é destinada aos jovens entre 18 e 29 anos de idade que saibam ler e escrever e busca elevar a escolaridade para a conclusão do ensino fundamental, qualificação profissional e desenvolvimento de ações comunitárias com exercício da cidadania, na forma de curso.

Na modalidade Campo-Saberes da Terra o público alvo é composto por jovens com idade entre 18 e 29 anos que saibam ler e escrever, residentes no campo, com vistas à conclusão do ensino fundamental, integrando a qualificação social e formação profissional.

Por fim, o Projovem Trabalhador alcança os jovens de idade entre 18 e 29 anos, em situação de desemprego e que sejam membros de família com renda mensal per capita de até um salário mínimo, visa prepará-los para o mercado de trabalho e ocupações alternativas geradoras de renda.

A execução e gestão do Projovem se dão pelos esforços da Secretaria-Geral da Presidência da República e dos Ministérios da Educação, do Trabalho e Emprego e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, sem prejuízo da participação de outros órgãos e entidades da administração pública federal.

7.7 LEI FEDERAL 8.842/94

Esta lei dispõe sobre a política nacional do idoso, assim considerado o maior de 60 anos de idade, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Esta política tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, dando-lhe condições para a sua autonomia, integração e participação na sociedade.

A política nacional tem por princípios:

> I - a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida;
> II - o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;
> III - o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;
> IV - o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política;
> V - as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta lei.

O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome é o responsável pela assistência, promoção social e coordenação geral da política nacional do idoso, com a participação dos conselhos nacionais, estaduais, do Distrito Federal e municipais do idoso, cujos recursos financeiros deverão estar previstos nos orçamentos dos governos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais.

Referidos conselhos serão órgãos permanentes, paritários e deliberativos, compostos por igual número de representantes dos órgãos e entidades públicas e de organizações representativas da sociedade civil ligadas à área.

A política nacional envolve atividades de proteção ao idoso nas áreas da assistência social (sentido estrito), como por exemplo: atendimento das necessidades básicas e casa-lar; da saúde, garantindo-lhe atendimento à saúde pelo Sistema Único de Saúde – SUS; da educação, por intermédio de desenvolvimento de programas que adotem modalidades de ensino à distância, adequados às condições do idoso e apoio à criação de universidade aberta para a terceira idade, como meio de universalizar o acesso às diferentes formas do saber.

Disciplina, ainda, a lei em comento, a proteção na área do trabalho e previdência social, como priorizar o atendimento do idoso nos benefícios previdenciários e garantir mecanismos que impeçam a sua discriminação no mercado de trabalho (público ou privado).

Na área de habitação e urbanismo, a política nacional tem como alcance a elaboração de critérios que garantam o acesso da pessoa idosa à habitação popular e a diminuição de barreiras arquitetônicas e urbanas.

Cuida, ainda, a política nacional, relativamente à área de justiça, promover e defender os direitos da pessoa idosa e zelar pela aplicação das normas sobre o idoso determinando ações para evitar abusos e lesões a seus direitos.

Na área da cultura, esporte e lazer, propiciar ao idoso o acesso aos locais e eventos culturais, mediante preços reduzidos e incentivar e criar programas de lazer e esporte que proporcionem melhoria da qualidade de vida do idoso.

8 POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Há políticas públicas de assistência social em todas as esferas governamentais e mesmo considerando as indispensáveis atividades das milhares entidades assistenciais atuantes, constata-se que ainda não são suficientes para que a assistência social chegue de forma plena à população que dela necessita.

A política pública se materializa quando alcança o beneficiário da assistência social e com isso cumpre a sua função constitucional. São exemplos bem sucedidos de políticas públicas[33], em que pese haver muitas vozes contrárias, os abaixo mencionados.

Âmbito nacional:

a) Bolsa Família – programa de transferência direta de renda que beneficia famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza em todo o País. Integra o Plano Brasil Sem Miséria (BSM). Dados atuais do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome dão conta que o Bolsa Família atende mais de 13 milhões de famílias em todo território nacional (Brasil, 2012). O valor a ser pago varia conforme as características de cada família: quantidade de crianças e adolescentes até 17 anos, renda mensal familiar por pessoa, gestantes, nutrizes e componentes da família.

b) Benefício de Prestação continuada da Assistência Social - BPC – expressamente previsto na CF, regulamentado pela LOAS. Trata-se da garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência (qualquer idade) e ao idoso (acima de 65 anos de idade) que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, cuja renda per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo vigente. Não se inclui na composição desta renda o benefício já recebido por outro membro da família. Questão controvertida diz respeito à renda por pessoa, vez que a jurisprudência tem determinado seja concedido o benefício mesmo que seja superior a ¼, de acordo com as especificidades de cada caso. Dados atuais do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome dão conta que o BCP tem como beneficiários 3,6 milhões (dados de março de 2012) em todo o Brasil, sendo 1,9 milhões pessoas com deficiência e 1,7 idosos.

c) Ação de Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos – de forma gratuita, por intermédio de cestas de alimentos, para atender emergencialmente famílias que não conseguem produzir ou obter alimentos, em conseqüência da exclusão social ou em decorrência de calamidade pública. São exemplos

[33] As informações das políticas públicas foram obtidas nos sites governamentais: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Secretarias estadual e municipal de São Paulo.

de famílias que recebem este benefício: as acampadas que aguardam acesso ao Plano Nacional de Reforma Agrária; indígenas; comunidades remanescentes de quilombos; atingidas pela construção de barragens; de pescadores artesanais;

Âmbito estadual (São Paulo):

a) Bom Prato – programa alimentar que constitui uma rede de restaurantes populares com oferta de alimentação balanceada que inclui almoço (arroz, feijão, carne, legumes, salada, farinha de mandioca, pão, fruta e suco) e café da manhã (de leite e achocolatado, café, pão com manteiga, requeijão ou frios e uma fruta), além de serviços como internet gratuita e cursos de qualificação, para atender a população de baixa renda, idosos e pessoas em situação de vulnerabilidade social, sendo que criança abaixo de 6 anos de idade não pagam. Atualmente paga-se para almoçar R$ 1,00 e para o café da manhã R$ 0,50.

b) Renda Cidadã – programa de transferência de renda associado a ações complementares, que são atividades organizadas e regulares, de iniciativa pública e/ou privada com a função de ampliar a oportunidade de desenvolvimento de proteção e de inclusão social, destinado às famílias com renda mensal per capita de até meio salário mínimo. Valor do benefício mensal por família: R$ 80,00.

c) Ação Jovem - Programa de transferência de renda com objetivo de estimular a conclusão da educação básica e preparar o jovem de 15 a 24 anos e com renda familiar de até meio salário mínimo por pessoa, para o mercado de trabalho, por intermédio de atividades complementares. Valor do benefício mensal: R$ 80,00.

Âmbito municipal (São Paulo):

a) População de Rua – prestação de serviços aos moradores de rua, com abordagens sistemáticas nas ruas e pontos de concentração desta população; encaminhamentos para os núcleos de serviços e convivência, centros de acolhida e centros de acolhida especiais (públicos específicos como idosos, mulheres e catadores) e também rede de estímulo à geração de renda e capacitação profissional.

b) Mulheres vítimas de violência e em situação de vulnerabilidade social – por intermédio do Núcleo de Defesa e Convivência da Mulher, oferece serviços de acolhimento e atendimento social, psicológico e encaminhamento jurídico. E o Centro de Acolhida Especial oferece abrigo sigiloso para estas mulheres, acompanhadas ou não de seus filhos. O CRAS também fornece atendimento a este público.

c) Idoso – por intermédio do CRAS promove-se orientação, encaminhamentos e inserção na rede de serviços. Centro de Referência do Idoso presta serviços de proteção e defesa do idoso. No Apoio Sócio-Alimentar há visitas domiciliares com entrega de refeições prontas e aquecidas para idosos em situação de risco pessoal e social. No Centro de Acolhida Especial para Idosos são oferecidos abrigamento provisório, mas há também os de longa permanência.

9. JURISPRUDÊNCIA SOBRE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Várias questões relativas à assistência social ganham destaque nos tribunais brasileiros, das quais se destacam algumas pela pertinência e relação com o que foi acima exposto.

9.1 IMUNIDADE TRIBUTÁRIA: ART. 195, § 7º, DA CF

O Superior Tribunal de Justiça - STJ[34] já se posicionou acerca da impossibilidade da lei 8.212/91, ordinária, restringir a imunidade tributária acerca das contribuições sociais previstas no § 7º, art. 195, CF, cujos requisitos devem ser os fixados pelo CTN, lei complementar, em atenção ao art. 146, inc. II, CF:

[34] REsp 413728 / RS 2002/0019258-7, rel. Min. Paulo Medina, 2ª T., DJ 02/12/2002 p. 283.

> CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ARTS. 146, INC. II E 195, §7º, DA C.F. LEI N. 8112/91, ART. 55. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. EFEITO EX TUNC DA DECRETAÇÃO DE QUE DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL RECONHECIDO.
> As limitações constitucionais ao poder de tributar podem ser reguladas apenas por meio de lei complementar, ex vi do art. 146, inc. II, da Lei Maior, que assim dispõe, de forma expressa.
> O art. 55 da Lei n. 8212/91, uma lei ordinária, não tem, portanto, poder normativo para operar restrições no tocante à imunidade concedida pela Carta da República, exercitando papel meramente procedimental, quanto ao reconhecimento de um direito preexistente.
> A instituição de assistência social, para fins do alcançar do direito oferecido pelo art. 195, §7º, da Constituição Federal, tem de observar os pressupostos elencados no art. 14 da Norma Complementar Tributária. Nada mais. Ou, sob ótica distinta, tem direito à imunidade tributária, no momento em que perfaz o caminho das exigências previstas no Código Tributário Nacional.

No Tribunal Regional Federal da 3º Região[35] também há jurisprudência no mesmo sentido, cujos excertos do voto de um dos inúmeros julgados são bastante esclarecedores:

> "Feito breve relato, decido.
> [...]
> No presente caso, objetiva a Impetrante o reconhecimento da imunidade prevista no art. 195, § 7º da Constituição, quanto à contribuição para o PIS, sob o fundamento de constituir instituição de assistência social, sem fins lucrativos, que cumpre os requisitos descritos no art. 14, do Código Tributário Nacional.
> Com efeito, o art. 197, § 7º, da Constituição Federal, contempla verdadeira hipótese de imunidade conferida às entidades beneficentes de assistência social, que atendam às exigências estabelecidas em lei, nos seguintes termos:
> 'Art. 197
> [...]
> Nesse contexto, ressalto que tive a oportunidade de analisar o assunto na obra de minha autoria intitulada Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed., parte II, Editora Saraiva, 2009, pp. 101/102, ocasião em que assim me manifestei:
> 'A expressão 'são isentas', empregada na norma imunitória, não deve iludir o intérprete, porquanto a intributabilidade é fixada pelo próprio Texto Fundamental. Norma exonerativa de tributação, no plano constitucional, como visto, qualifica-se como imunidade, sendo a referência a isenção, nesse contexto, actenia própria da linguagem natural empregada.
> Nos termos da Constituição, cabem às entidades beneficentes de assistência social, juntamente com os governos estaduais e municipais, a coordenação e execução de programas na área da assistência social (art. 204, I)- o que revela o estabelecimento de uma autêntica parceria entre o Estado e essas entidades para o alcance desse objetivo comum.
> Cuida-se de imunidade subjetiva e ontológica, diante da ausência de capacidade contributiva desses entes, pois, como visto quando da análise da imunidade contida no art. 150, VI, c, sua capacidade econômica exaure-se no desempenho de suas finalidades.
> O preceito imunitório em foco insere-se num contexto onde vigoram os princípios da universalidade de cobertura e da solidariedade contributiva'.
> Consideram-se entidades beneficentes de assistência social as pessoas de Direito Privado que, em colaboração com o Estado, exercem, sem finalidade lucrativa, atividades nas áreas compreendidas no art. 203 da Constituição, dedicando-se, ainda que parcialmente, ao atendimento ou prestação de serviços gratuitos aos necessitados.
> No que se refere ao reconhecimento da imunidade, o art. 14, do Código Tributário Nacional, exige que as entidades assistenciais sem fins lucrativos, não distribuam qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título, apliquem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais, e mantenham escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.
> No caso em tela, a Impetrante, consoante dispõem seus Estatutos, possui a natureza e objetivos seguintes:
> [...]
> De um cotejo entre os objetivos da assistência social, constitucionalmente delineados, e as finalidades a que se dedica a Impetrante, verifica-se haver correspondência conducente à conclusão de que esta reveste a natureza de entidade de assistência social na área da saúde.

[35] TRF 3ª R., Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário Nº 0001399-24.2004.4.03.6105/SP, rel. Des. Regina Costa, União Federal x Centro Infantil de Investigações Hematológicas Doutor Domingos A Boldrini.

> Depreende-se de seu estatuto social que os diretores, conselheiros, sócio, instituidores ou benfeitores não percebem remuneração e não usufruem vantagens ou benefícios a qualquer título, sendo que o instituto também aplica suas rendas, recurso e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais no território nacional.
> Ademais, consoante se depreende dos documentos de fls. 123 e seguintes, a Apelada mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.
> Além dos aludidos Estatutos, a Apelada trouxe, dentre outros, os seguintes documentos: Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social e de Fins Filantrópicos, emitidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS (fls. 113/117), Decretos ns. 88.747/83, 22.018/84 e 4.967/79 respectivamente, declarando a entidade de utilidade pública Federal, Estadual e Municipal (fls. 118/120), além de termos de abertura e encerramento de livros contábeis (fls. 124/163).
> Assim, considerando a jurisprudência destacada e os documentos que instruem a petição inicial, tem-se que a instituição atende aos requisitos constitucionais e legais pertinentes, impondo-se o reconhecimento da pleiteada imunidade.

No tocante à lei aplicável à imunidade do art. 195, § 7º, CF: art. 55, da lei 8.212/91 ou art. 14, do CTN, conforme já apresentado acima, houve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal[36]:

> "REPERCUSSÃO GERAL – ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – IMUNIDADE – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
>
> 1. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à apelação da recorrente e proveu o apelo da União, assentando que o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, ao remeter à lei a disciplina sobre as exigências para a concessão da imunidade às entidades beneficentes de assistência social, assim o fez de forma genérica, sem referir-se a lei complementar, motivo pelo qual pode ser regulado por lei ordinária.
> No extraordinário interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, a recorrente articula com a transgressão dos artigos 146, inciso II, e 195, § 7º, do Diploma Maior. Aduz ter jus ao gozo da imunidade tributária, quanto ao recolhimento de contribuições previdenciárias, considerado o fato de o § 7º do artigo 195 da Carta veicular verdadeira regra de não-incidência. Diz da inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/91. Em face do disposto no inciso II do artigo 146 da Constituição Federal, entende aplicáveis à espécie os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, aos quais, conforme consignado na acórdão de origem, atendeu plenamente.
>
> Sob o ângulo da repercussão geral, sustenta a importância do tema, ante a circunstância de a orientação a ser definida pelo Supremo vir a nortear o julgamento de diversos processos semelhantes, superando o interesse subjetivo. Afirma a relevância jurídica da questão constitucional, considerado o fato de as entidades beneficentes desempenharem função social de grande valor, mormente em relação às camadas carentes da sociedade.
>
> 2. Está-se diante de articulação sobre a harmonia do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 com o ordenamento jurídico-constitucional. A matéria possui relevância, tendo em conta as entidades beneficentes que atuam no campo social.
>
> 3. Admito a repercussão, a fim de que o pronunciamento do Supremo sobre a higidez, ou não, do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 ganhe contornos vinculantes.
>
> 4. Publiquem."

9.2 IMUNIDADE TRIBUTÁRIA: ART. 150, VI, "C", DA CF

A decisão do STF[37] impõe o cumprimento da CF no sentido de que a imunidade tributária alcança todos os bens, inclusive os rendimentos das aplicações financeiras que são revertidos às finalidades da própria entidade beneficente de assistência social:

---

[36] Vide nota 29 – dados do processo.

[37] AI 749009 AgR / SP – São Paulo, AG.REG. no Agravo de Instrumento, Rel.: Min. Luiz Fux, Julgamento: 13/03/2012, Primeira Turma, Acórdão eletrônico, DJe-064 Divulg. 28-03-2012, Public. 29-03-2012. Agte.: UNIÃO, Agdo.: Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mogi Guaçu.

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA REFERIDA IMUNIDADE ÀS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE.
> 1. A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF alcança todos os bens das entidades assistenciais de que cuida o referido dispositivo constitucional, além de suas aplicações financeiras. Precedentes: RE 183.216-AgR-ED, rel. min. Marco Aurélio, DJ de 02.06.2000; RE 232.080-AgR, rel. min. Nelson Jobim, DJ de 31.10.2001; RE 230.281-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 01.08.2003; RE 424.507-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 22.10.2004. 2. Este Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 1.802-MC, da Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 13.02.2004, suspendeu, até a decisão final da ação direta, a eficácia do § 1º do artigo 12 da Lei 9.532/97. 3. O presente tema não guarda identidade com o RE 611.510-RG, atualmente sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, cuja repercussão geral foi reconhecida por esta Corte, restando evidenciado o divórcio ideológico entre as razões do regimental e o que foi decidido no Tribunal a quo. Incidência da Súmula 284 do STF verbis: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – INSTITUIÇÃO DEDICADA À ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN – LEI Nº 9532/1997 - EXCLUSÃO DA IMUNIDADE DOS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS - VIGÊNCIA SUSPENSA. 1. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN. 2. O parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição, ao determinar que a imunidade concerne apenas ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com suas finalidades essenciais, não exclui os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras que são vertidos aos objetivos da própria entidade, como ocorre com a renda auferida a partir das suas atividades assistenciais, ou mesmo da comercialização de seus bens. 3. A imunidade não é restrita apenas à renda decorrente do objeto social da entidade, mas sim toda aquela auferida de forma regular visando resguardar o seu patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação, como ocorre com as aplicações financeiras. 4. O art. 12, § 1º da Lei nº L. 9.532/97, lei ordinária, excluiu da imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. 5. Ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, que determina competir à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. 6. A imposição tributária também estaria tributando o patrimônio da entidade, o que é vedado pela Constituição Federal, porquanto as aplicações financeiras não têm a finalidade de auferir lucros, mas sim de resguardar o patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação. 7. O dispositivo teve sua vigência suspensa por força de decisão proferida em Medida Cautelar na ADIN nº 1802." 5. NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.
> Decisão
> A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 13.3.2012.

9.3 BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA

No julgado abaixo o TRF – 3ª R.[38] reconhece a possibilidade de concessão do benefício mesmo quando a renda per capita seja superior a ¼ do salário mínimo:

> I - RELATÓRIO
> Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial, ao fundamento de ausência de miserabilidade, excluindo-se o neto do rol familiar, por não constar como tal do rol da lei do LOAS.
> Insurge-se a Recorrente sustentando, em apertada síntese, o cabimento do benefício pleiteado e requer a reforma da r. sentença recorrida e a consequente concessão do benefício.
> É o relatório.

[38] Processo 0042235-86.2011.4.03.6301. Rel. Juiz Federal Fernando Marcelo Mendes. Data da decisão: 31/07/2012. Data da publicação: 20/08/2012, e-DJF3 Judicial de 17/08/2012.

II - VOTO
Assiste razão ao Recorrente.
O benefício de prestação continuada tem sua matriz na Constituição da República, cujo art. 203 estabelece:
[...]
Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, trata-se de norma de eficácia limitada, cuja aplicabilidade requer o aporte normativo de lei regulamentadora. E a regulamentação veio com a edição da Lei nº 8.742/93 (RE 315.959-3/SP, rel. Min. Carlos Velloso, 2a Turma, 11.09.2001; no DJU de 05.10.2001), que dispôs:
[...]
Da leitura da Constituição e da Lei Orgânica da Assistência Social, é possível afirmar que a concessão do benefício vinha reclamando o preenchimento dos seguintes requisitos:
a) Que o requerente fosse portador de deficiência, isto é, incapaz para a vida independente e para o trabalho, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais;
b) Que o requerente comprovasse não possuir meios de prover à própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, considerando-se a renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo;
c) Que o requerente não acumulasse o benefício com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

É certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu que o §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993 é constitucional (ADIN 1232-1), mas é certo também que o critério de renda mensal per capita estabelecido neste dispositivo deve ser interpretado tomando em consideração o conjunto de leis que tratam da assistência social ao necessitados e sob o pálio da Constituição Federal, sem olvidar que após o julgamento da ADIn nº 1.232-1, em sessão realizada aos 27/08/1998, houve a superveniência de leis que alteraram o critério da renda mensal para efeito de enquadramento do necessitado.
Registro, dessa forma, que a definição de "necessitado", enquanto possível titular de benefícios e serviços mantidos pela Assistência Social, tem sofrido evolução na legislação que trata da matéria. Vejamos.
A Lei nº 8.742/93 (LOAS) considerou necessitado quem detivesse renda mensal "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo, conforme previsto no seu artigo 20, § 3º.
Posteriormente, a Lei nº 9.533, de 10/12/1997, que instituiu o programa federal de garantia de renda mínima, também conhecido como PETI - programa de erradicação do trabalho infantil, passou a considerar necessitados aqueles cuja renda mensal "per capita" fosse inferior a
meio salário mínimo, verbis:

"Art. 5º Observadas as condições definidas nos arts. 1º e 2º, e sem prejuízo da diversidade de limites adotados pelos programas municipais, os recursos federais serão destinados exclusivamente a famílias que se enquadrem nos seguintes parâmetros, cumulativamente:
I - renda familiar "per capita" inferior a meio salário mínimo..."

E o mesmo critério - renda mensal "per capita" inferior a meio salário mínimo - foi mantido no Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à educação - "Bolsa Escola", criado pela Lei nº 10.219, de 11-04-2001, e regulado pelo Decreto nº 4.313/2002. Ambos os programas (PETI e Bolsa Escola) têm caráter nitidamente assistenciais, já que estão inseridos na Seguridade Social e não dependem de contribuição.
Finalmente, a Lei nº 10.741/2003 ("Estatuto do Idoso"), além de reduzir o requisito idade mínima (65 anos) para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que a renda familiar de um salário mínimo, percebida por um dos membros da família não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, perceba o benefício assistencial, verbis:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da lei orgânica da Assistência Social - LOAS.
Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS".
Ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que as situações sejam distintas.
Feita tal digressão legislativa, permito-me afirmar que desde a Lei nº 9.533/97, pelo menos, o conceito de necessitado inserido na Lei nº 8.742/93 sofreu alteração por força da edição de novo regramento incompatível com o anterior.

Portanto, para usufruir benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, tenho que a renda mensal per capita da família pode superar ¼ do salário mínimo e que o benefício pode ser deferido, ainda que outro membro da família perceba outro benefício mínimo. Em outras palavras, cada caso deverá ser analisado em sua especificidade, afastado o
critério impeditivo inicialmente adotado pela norma legal.
Saliento que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais já expediu Súmula (n.º 11) a respeito da matéria, do seguinte teor:
"A renda mensal, per capita, familiar, superior a ¼ (um quarto) do
salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20 § 3.º da lei n.º 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante."

Passo à análise do caso concreto.

Resumidamente, os fundamentos legais para a concessão do benefício assistencial estão elencados no art. 203, inciso V da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/1993.
São estes, em apertada síntese, a idade ou a incapacidade para o trabalho e vida independente e o estado de miserabilidade.
A prestação da assistência social, através do benefício requerido, tem natureza não contributiva e exige uma análise prévia e rigorosa das reais condições do requerente. O Estado só deve ser obrigado a prestá-la quando cumpridos os requisitos legais, ou seja, a constatação da incapacidade do requerente e efetiva comprovação de verdadeiro estado de hipossuficiência (isso não significa que só deva ser observado o critério objetivo legal, qual seja, que a renda per capita não ultrapasse ¼ do salário mínimo).
Segundo consta de laudo médico pericial:

7. A doença ou afecção incapacitam a autora para o seu trabalho? Fundamentar a razão da incapacidade laborativa atribuída a autora.
Resposta: Sim, O quadro apresentado de insuficiência renal crônica em regime de hemodiálise inviabiliza a realização de qualquer atividade remunerada pelas condições clínicas do autor aliada ao tempo despendido com a realização do procedimento da hemodiálise que é insubstituível.

Assim sendo, está plenamente caracterizado o requisito da incapacidade para a vida independente.
Da mesma forma, entendo estar preenchido o requisito da miserabilidade. Como bem salientou o laudo socioeconômico:

A) Considerando a soma dos rendimentos de todos que residem no domicílio do autor, dividindo pelo número de pessoas.

• Componentes do grupo familiar: 04
• Renda bruta mensal: R$ 585,00 (quinhentos e oitenta e cinco reais).
• Renda per capita familiar: R$ 146,00 (cento e quarenta e seis reais).

Esclareço que adoto o entendimento segundo o qual o rol elencado pela lei do LOAS como família não é taxativo. Ademais, se o neto, menor de idade, reside na casa da autora, por óbvio que deve ser tido como membro da família.
Assim, em juízo aprofundado, examinando cuidadosamente os autos virtuais, encontrei elementos suficientes para reformar a sentença recorrida, vez que foram atendidos os requisitos da incapacidade e da miserabilidade para a concessão do benefício assistencial.
Diante do exposto, dou provimento ao recurso interposto pela parte autora e JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, com antecipação de tutela, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício assistencial, no valor de 1 (um) salário
mínimo, com data de início do benefício a partir da data do laudo pericial socioeconômico.
[...]
É o voto.

III - EMENTA
PREVIDENCIÁRIO. LOAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E PROVIDO. DIB FIXADA A PARTIR DA DATA DO LAUDO SOCIOECONÔMICO.

IV - ACÓRDÃO
Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a 5ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, dar

> provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do Relator. Participaram do julgamento o(a)s Meritíssimo(a)s Juíze(a)s Federais Fernando Marcelo Mendes, André Wasilewski Duszczak e Marisa Claudia Gonçalves Cucio.

Ainda o TRF 3ª R.[39], sobre o benefício em questão, concedeu-o a estrangeiro, pois a CF não faz distinção em relação a ele que atendia os requisitos legais:

> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE. IGUALDADE DE CONDIÇÕES PREVISTA NO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34). II - O fato da parte autora ostentar a condição de estrangeiro não constitui óbice à concessão do benefício, desde que presentes os requisitos legais autorizadores, uma vez que a Constiuição Federal não promove a distinção entre estrangeiros residentes no país e brasileiros, sendo o benefício assistencial de prestação continuada devido "a quem dela necessitar", inexistindo restrição à sua concessão ao estrangeiro aqui residente. III - Ademais, o artigo 5º da Constituição Federal assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. IV - Ressalte-se que, embora tenha sido reconhecida a repercussão geral e a questão ainda esteja em análise no Supremo Tribunal Federal (RE 587.970), trata-se de posicionamento dominante nesta E. Corte a concessão do benefício ao estrangeiro, sendo plenamente aplicável a regra autorizadora prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil. V - Agravo a que se nega provimento.

CONCLUSÃO

A prática da assistência social não alcançou o seu ápice, vez que a quantidade de necessitados que ainda não são assistidos é muito grande. O que o Poder Público e a sociedade fazem ainda é insuficiente para que os objetivos constitucionais sejam almejados. E não é necessário ir aos confins do país para esta constatação. Em qualquer periferia das grandes cidades, como por exemplo, daqui mesmo de São Paulo, isso é notório.

Quando for possível colocar em prática as políticas sócias existentes " [...] pública e privada, com o objetivo de suprir, sanar ou prevenir, por meio de métodos e técnicas próprias, deficiências e necessidades de indivíduos ou grupos quanto à sobrevivência, convivência e autonomia social" MESTRINER (2008, p. 16), não existirá mais promessa constitucional, mas a lídima efetividade da assistência social.

A normatização constitucional é um avanço muito importante, a legislação infraconstitucional é vasta, profunda, bela e atende os comandos constitucionais para que a assistência social seja exeqüível. Recursos há para este fim, em que pese de 1994 até os dias atuais parte deles tenha sido desvinculada e ainda será até dezembro de 2015, pelo menos. E isso foi demonstrado no decorrer deste trabalho, mas basta?

Não. Não basta, pois a questão da assistência social, notadamente o seu alcance passa pela seriedade e responsabilidade dos representantes do Poder Público (vontade política, inclusive), da escorreita aplicação das verbas orçamentárias, do fim da DRU, do envolvimento dos próprios técnicos que estão em contato direito com o cidadão que dela necessita e da rigorosa fiscalização, tanto em relação aos beneficiários quanto aos executores dos programas e políticas. E enquanto isso não acontecer, milhões de necessitados continuarão lançados à própria sorte.

A situação no Brasil já esteve pior, muito pior, mas longe está de ser ideal. O que traz certo conforto psicológico é que em matéria constitucional e legal a construção foi bem feita, mas a execução, o abrir as portas, ainda deixa a desejar. Não sem razão o Poder Judiciário é diuturnamente provocado para que os direitos relativos à assistência social sejam respeitados e/ou restabelecidos.

[39] Processo 0000218-92.2007.4.03.6004, AC – Apelação Cível – 1622708, MS, Décima Turma, Data do Julgamento: 02/10/2012. e-DJF3 Judicial 1 de 10/10/2012. rel. des. federal Walter do Amaral.

REFERÊNCIAS

A BÍBLIA SAGRADA. Antigo e Nôvo Testamento. Tradução: João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, [1969].

AQUINO, Tomás. **Suma Teológica**. Tradução: Aldo Vannicchi et al. Coordenação geral: Carlos Josaphat Pinto de Oliveira. São Paulo: ed. Loyola, 2003. Disponível: <http://books.google.com.br/books?hl=pt>. Acesso 26 out. 2012. 20h03.

AGRA, Walber de Moura. **Manual de Direito Constitucional.** 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARBOSA, Rui. **República: Teoria e Prática.** Textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na Primeira Constituição Republicana. Seleção e coordenação Hildon Rocha. Petrópolis: Vozes; Brasília: Câmara dos Deputados, Coleção Dimensões do Brasil,1978.

BASTOS, Celso Ribeiro; Martins, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRANCO, Elcir Castelo. **Teoria Geral do Etado.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. Ministério da Justiça. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 10 out. 2012. 21h08.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Disponível em: http://www.mds.gov.br. Acesso em: 27 nov. 2012. 17h07.

BRASIL. Planalto. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/constituicoes-anteriores-1#content>. Acesso: 26 out. 2012. 21h34.

BRASIL. Senado. Agência Senado. Disponível em: http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2011/12/08/para-oposicao-dru-prejudica-programas-sociais. Acesso em: 22.11.2012. 8h43.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CEDENHO, Antonio Carlos, **Diretrizes Constitucionais da Assistência Social.** 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012.

CENEVIVA, Walter. **Direito Constitucional Brasileiro.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DETONI, Emerson. **Santo Agostinho: Fé, Esperança e Caridade**. Revista Mirabilia 11. Jun-Dez 2010/ISSN 1676-5818. Disponível em <http://www.revistamirabilia.com/nova/images/numeros/2010_11/05.pdf>. Acesso em: 27 out. 2012. 16h25.

DIAS, Fernando Álvares Correia. **Desvinculação de Receitas da União, ainda necessária?** Núcleo de Estudos e Pesquisa do Senado. Textos para discussão 103, Brasília, DF, p. 16, out-2011.

DICIONÁRIO LATIM. Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/dicionario_latim.html>. Acesso em: 26 out 2012. 21h53.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.** Instituições de Educação e Assistência Social: Imunidade Impositiva. São Bernardo do Campo, Ano 3, n. 3, 1997.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Assistência Social às Famílias nas Constituções Brasileiras.** 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2003

KANT, Immanuel. **Textos Seletos**. Resposta à Pergunta: Que é "Esclarecimento"? Escrito em 5.dez.1783. Tradução: Raimundo Vier e Floriano de Sousa Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1974.

LEITE, Celso Barroso. **Revista de Previdência Social**. Filantropia e Assistência Social. São Paulo: LTr. RPS, Ano XXI, n. 199, junh.97.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **História Social da Criança Abandonada.** 1ª ed. São Paulo: Hucitec, 1998.

MARCONDES, Danilo. **Textos Básicos de Filosofia – Dos Pré-Socráticos a Wittgenstein.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Sistema Tributário na Constituição de 1988.** 2ª ed., Saraiva: São Paulo, 1990.

_____. Imunidade de Instituições sem Fins Lucrativos Dedicadas à Previdência e Assistência Social. **DOUTRINA DIREITO PÚBLICO** Nº 1 – Jul-Ago-Set/2003. Disponível em: http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/. Acesso em: 03.12.12, às 21h16.

_____. Ives Gandra da Silva; Rodrigues, Marilene Talarico Martins. As contribuições sociais, nos termos dos arts. 149 e 146 da CF – A imunidade Tributária como Limitação ao Poder de Tributar e as Instituições de assistência Social e Filantrópicas, à Luz do Direito Positivo – Inteligência dos Arts. 150 Incisos VI "C" e 195 § 7º da Lei Suprema. Parecer. **Revista dos Tribunais.** Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas. São Paulo, Ano 1, out.-dez.92.

MELO, José Tarcízio de Almeida de. **Direito Constitucional do Brasil.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Del Rey, 2008.

MESTRINER, Maria Luiza. **O Estado entre a Filantropia e a Assistência Social**. 3ª ed.São Paulo: Cortez, 2008.

MIGUEL, Jorge. **Curso de Direito Constitucional.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1991.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.** 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORO, Sergio Fernando. Restrição Legal ao Direito Fundamental ao Benefício da Assistência Social. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, n. 249, ago.2001.

MUSSI, Cristiane Miziara. A Assistência Social Construindo a Cidadania. **Revista de Direito Social.** São Paulo, n. 9, 2003.

NETTO, Menelick de Carvalho. **Jurisdição Constitucional e os Direitos Fundamentais**. Organizador: José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Imunidades – Contra impostos na Constituição anterior e sua disciplina mais completa na Constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1992.

PIEROTTI, Wagner de Oliveira. **O Benefício Assistencial a Idosos e Portadores de Deficiência.** São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social.** Tradução: Paulo Neves. 1ª ed. Porto Alegre: L&PM, 2008.

SANCHEZ, Adilson; Xavier, Victor Hugo. **Advocacia Previdenciária.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria do Desenvolvimento Social do Estado de São Paulo. Disponível em: http://www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/. Acesso em: 03.12.12. 10h14.

SÃO PAULO (Município). Secretaria da Assistência Social do Município de São Paulo. Disponível em: http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/assistencia_social/. Acesso em: 03.12.12. 14h01.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**, 6ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico – edição universitária.** 2ª ed. V. I e II, III e IV. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SOUSA, Rainer. **A questão agrária em Roma**. Brasil Escola. Disponível em: <http://www.brasilescola.com/historiag/a-questao-agraria-roma.htm>. Acesso em: 27 out. 2012. 14h59.

VIEIRA, Balbina Ottoni, **História do Serviço Social.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 1980.

TEIXEIRA, Josenir. **Perguntas e Respostas sobre o Terceiro Setor**. Artigos. Disponível em: www.jteixeira.com.br. Acesso em: 26 nov. 2012. 20h23.

TITÃS. **Jesus não tem dentes no país dos banguelas.** Composição: Arnaldo Antunes, Marcelo Fromer e Sérgio Britto, 1987.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Disponível em: <pt.wikipedia.org/wiki/Código_de_Hamurabi>. Acesso em: 27 out. 2012. 14h26.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Péricles>. Acesso em: 27 out. 2012. 14h44.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wik/Poder_publico>. Acesso em: 10 out. 2012. 17h35.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Tribuno_da_plebe>. Acesso em: 27 out. 2012. 15h14.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o. Acesso em: 14.11.2012. 11h31.

THE SOCIAL ASSISTANCE IN FEDERAL CONSTITUTION

ABSTRACT: *Social assistance, now constitutionally established, has undergone many changes in the international and national levels, including names and different approaches, from antiquity to the Christian era, reaching the current Federal Constitution. The theme has came from the importance of social assistance for society, in order to demystify it, spread information and provoke thoughts that lead to their fulfillment. This work makes an historical overview and deepens in contemporary constitutional law and highlights the most relevant infraconstitutional. It involves the physical location of social assistance in the Federal Constitution, its conceptualization, identification of those is responsible for provide it, recipients, source of funding and the diversion created by constitutional amendment. There is approach over existing public policies with notes of various social programs successful. The effectiveness and efficiency of the fundamental rights comes with the social assistance that may be considered, in the aspect mentioned, constitutional guarantee. Several constitutional principles were studied and cited as being applicable to social assistance. The social assistance institutions and immunities which they are entitled are also coping object of this work. The jurisprudential research aims to demonstrate how the courts have placed on some aspects of this topic. The conclusion is that the situation needs to be improved, because the social assistance does not reach all who need it, but through no fault of the Federal Constitution and not for lack of social policies, possibly within other grounds, lack of political will and supervision.*

KEYWORDS*: Federal Constitution; Social Assistance; Tax Immunity; Public Policies.*

Trabalho indicado para publicação em 15/12/2012.
Aceito para publicação em 29/03/2013.

Este trabalho foi licenciado sob uma Licença Creative Commons Atribuição 3.0 Não Adaptada.

Publicação original disponível em:
http://www.esdc.com.br/seer