



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

**PAULO HENRIQUES DA FONSECA**

**O DIREITO ASSISTENCIAL DO IDOSO:  
ABORDAGEM FÁTICO-JURÍDICA DA PROTEÇÃO  
ASSISTENCIAL AO IDOSO NO ATUAL QUADRO LEGAL,  
POLÍTICO E ECONÔMICO DO BRASIL**

**SOUSA - PB  
2003**

**PAULO HENRIQUES DA FONSECA**

**O DIREITO ASSISTENCIAL DO IDOSO:  
ABORDAGEM FÁTICO-JURÍDICA DA PROTEÇÃO  
ASSISTENCIAL AO IDOSO NO ATUAL QUADRO LEGAL,  
POLÍTICO E ECONÔMICO DO BRASIL**

**Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.**

**Orientador: Professor Ms. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.**

**SOUSA - PB  
2003**



F676d Fonseca, Paulo Henriques da.  
O direito assistencial do idoso: abordagem fático-jurídica da proteção assistencial ao idoso no atual quadro legal, político e econômico do Brasil. / Paulo Henriques da Fonseca. - Sousa - PB: [s.n], 2003.

81 f.

Orientador: Professor Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Idoso – direito assistencial. 2. Proteção legal dos idosos. 3. Problema do idoso. 4. Assistência Social - idosos. 5. Direito do idoso. 6. Direito da personalidade. 7. Política social de inclusão. I. Oliveira, Eduardo Jorge Pereira de. II. Título.

CDU: 364-646.2- 053.9(043.1)

**Elaboração da Ficha Catalográfica:**

Johnny Rodrigues Barbosa  
Bibliotecário-Documentalista  
CRB-15/626

**PAULO HENRIQUES DA FONSECA**

O DIREITO ASSISTENCIAL DO IDOSO - abordagem fático-jurídica da proteção assistencial ao idoso no atual quadro legal, político e econômico do Brasil.

BANCA EXAMINADORA:

---

Orientador

---

Membro:

---

Membro:

***SOUSA - PB***  
***10-9-2003.***

# ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| Resumo.....   | 01 |
| Introdução.....   | 02 |
| Capítulo I  |    |
| Generalidades acerca do idoso e sua posição no direito.....                         | 06 |
| - Alguns elementos balizadores do tema.....   | 06 |
| 1 – O idoso e o tempo.....  | 06 |
| 2 – O tempo como idade.....   | 08 |
| 3 – O idoso e a Hipossuficiência.....   | 09 |
| 4 – O idoso e a dependência.....  | 11 |
| 5 – O idoso e as prerrogativas processuais.....                                     | 12 |
| - A posição de um direito do idoso entre os ramos do direito.....                   | 15 |
| 1 – Direito público ou privado.....   | 15 |
| 2 – Direito da família e o idoso.....   | 16 |
| 3 – Outros ramos do direito.....  | 17 |
| Capítulo II   |    |
| O idoso e aspectos de sua proteção legal.....                                       | 18 |
| 1 – No ordenamento jurídico brasileiro.....   | 18 |
| 2 – Referenciais estatísticos do problema do idoso.....                             | 19 |
| 3 – A proteção do idoso na Constituição Federal.....                                | 20 |
| 4 – Considerações finais acerca do tema do segundo capítulo.....                    | 32 |
| Capítulo III  |    |
| O idoso no quadro do direito assistencial.....                                      | 36 |
| 1 – Uma leitura da assistência social pela história: Quadro – referência atual..... | 36 |
| 2 – O papel do Estado na assistência social.....                                    | 43 |
| 3 – A descentralização e presença do terceiro setor.....                            | 46 |
| 4 – A nova lógica: seletividade e amostragem.....                                   | 47 |
| 5 – A conjuntura atual da assistência social no Brasil.....                         | 48 |
| Considerações Finais.....   | 71 |
| Referências.....  | 77 |

## RESUMO

O direito do idoso perante a Assistência Social no atual quadro da Seguridade Social os Constituição federal de 1988 sugere de modo muito forte que a Assistência Social ao Idoso deixa de ser tão somente da área das ações executivas e administrativas e passa a se constituir um direito mesmo, tendente a se corporificar.

O direito do idoso tem sede constitucional e assume especial relevo em vista das constatações estatísticas do incremento da população idosa. As conseqüências disso se refletem de modo todo especial no financiamento da Previdência Social, mas o trabalho restringe-se ao quadro da Assistência Social, que junto com a Saúde e a Previdência constituem o conjunto da Seguridade Social.

O papel do Estado na proteção ao idoso necessitado da Assistência Social é preponderante, vez que Estado exauriu a família de seu poder e da função central que tinha na economia familiar patriarcal. Também o Estado burocratiza e tenta cooptar as entidades que se colocam entre ele e o indivíduo de modo que assim deve assumir o ônus da proteção dos hipossuficientes.

O tema do direito do idoso perante a Assistência Social tem alguns balizadores jurídicos como o "tempo", a "hipossuficiência", a "dependência" e as inovações processuais para distribuir mais equitativamente o tempo no processo. Tais temas são transversais em toda a Ciência jurídica. Tratar desses temas na especificidade do direito do idoso é tarefa para construir o próprio objeto formal e específico daquele direito.

Como a Assistência Social tem sido tratada apenas como ação e só muito recentemente ingressa na consideração de que ela forma, no Estado Democrático de Direito, um direito a ser manejado pelo cidadão perante o Estado, o obrigado passivo por excelência, definiu-se tratar essa Assistência Social como que sendo matéria de um direito assistencial, com conformações próprias e conexas com o aquele direito do idoso. Teria assim uma resultante no direito assistencial do idoso.

A Assistência Social é considerada em sua atual conjuntura, haja visto a falta de estruturas assistenciais e a própria legislação é ambígua como o é a ação estatal nessa área tão afetada pela crise da globalização de decadência da "sociedade salarial" e do sistema de emprego. Todo o descompromisso do Estado nessa área pode ser lido a partir das políticas neo liberais e de submissão ao Mercado mundializado e que aceita como normal e mesmo necessário que uma larga faixa da população vá caindo na exclusão, ou "apartação" social e econômica.

Os aspectos que a Assistência Social vem assumindo, no bojo das leis e seus regulamentos, fazem ver alguns problemas que afetam a posição do idoso como seu titular ativo. A precarização das relações de trabalho, a focalização dos benefícios por amostragem, a lentidão no estabelecimento dos mínimos sociais e a falta de uma política maior de inclusão social, faz com que a Assistência Social tenda a voltar ao velho e arcaico padrão de benemerência, a chamada "re-filantropização" da Assistência Social.

**Palavras-chave:**

- 1- **Direito do Idoso;**
- 2- **Direito Assistencial;**
- 3- **Assistência Social: família, sociedade e Estado;**
- 4- **Direito da Personalidade;**
- 5- **Política Social de Inclusão x assistencialismo.**

## INTRODUÇÃO

Custa o presente trabalho observações e anotações retiradas da prática jurídica e do estudo das condições jurídicas e fáticas acerca do lugar do Idoso no mundo do direito e sua posição na sociedade de um modo geral e apenas preambular. Envolve, o assunto diversas ciências em diversas áreas do saber humano, restando ao Direito operar o corte epistêmico no tocante as relações que toquem o interesse dos idosos na esfera do jogo de relações que o cercam.

Uma primeiríssima abordagem e que se revela produtiva se um modo subsidiário, é situar o tema no amplexo do Direito: este comporta diversos institutos que são ao mesmo tempo transversais e perpassam as diversas áreas ou ramos do direito e em virtude disso, transformam o direito numa abordagem generalista - e nem por isso menos científica - dos diversos interesse e pretensões em jogo, nos seus diversos sujeitos e titulares.

Temas como o *tempo*, segundo a ótica do direito, a *dependência* e *hipossuficiência* são afetos a diversas áreas da ciência jurídica e conseguem fazer operar no direito um fenômeno que ao mesmo tempo enriquece e enobrece o Direito: há um fluxo de aplicações que perpassa diversas situações e que atualiza e especializa aqueles temas comuns em cada uma das diversas áreas e ramos do Direito.

Dentre os temas e institutos que se quer enfatizar numa reflexão acerca do Idoso e seu direito no quadro da Assistência Social, não se poderia deixar de focar o processo. Como vertente de extrema importância hoje, o processo que é face visível e operativa do direito que é posto em controvérsia ou que é exercitado, carrega ele mesmo um conteúdo que fez superar a idéia de processo como mero direito adjetivo, mas lhe conferem uma dignidade própria. Pode-se hoje até ousar e dizer que o Direito, enquanto prestação jurisdicional ou possibilidade dela, é identificado ao Processo.

Dentro do grande ambiente de estudos que é o processo e mais especificamente um processo que seja pertinente à defesa do Direito do Idoso - direito esse que é material e que também processual, haja visto aquela importância que o processo vem assumindo - a ver que, algumas leis gerais que regem o processo moderno são extremamente úteis. A efetividade do

processo, sua instrumentalidade, a economia processual dentre outros princípios, não precisaram ser abordados, dado o específico desse trabalho, mas alguns institutos que no processo veiculam e realizam o conteúdo dos princípios citados, foram abordados em sede de generalidades: a rapidez e celeridade, e especialmente, a Antecipação de tutela, novidade que inaugura no processo brasileiro uma sumariada de todo favorável ao que está no entardecer da vida.

Um a reflexão sobre a posição Idoso na realidade conjuntural brasileira, especialmente no que diz respeito à Assistência Social, remete o estudo a um outro nível, no qual a consideração das estatísticas recentes no Brasil e no Mundo apontam para uma situação demográfica de crescente importância do tema do Idos. Seja no prisma de um justo receio de crise em um sistema que ao mesmo tempo que vai abolindo a sociedade salarial e reduzindo a faixa de contribuintes para a Previdência nos moldes atuais, seja na provocação dos números quanto a uma revisão no modelo de família e de Estado que, ao substituir e destituir de força a família, não pode se dar ao luxo de, tornando-se mínimo, desencarregar-se da obrigação de assistir as faixas de população às quais a família não podem por si só proverem do mínimo necessário à sobrevivência.

Nesse ponto o trabalho ganha o seu ponto máximo de afunilamento e convergência: o Idoso pobre e o direito à assistência. O trabalho não pode, nem poderia, esgotar o debate acerca da existência ou não de um Direito do Idoso e do Direito da Assistência Social. Mas lança elementos. O certo é que já existe uma suficiente concentração de massa crítica jurídica, de elementos diferenciadores e que certamente forneceriam cortes bem nítidos no campo de um direito especificamente voltado para o idoso. É o que se pretende abordar de modo tangencial ou preambular neste trabalho.

A pobreza, a assunção da Assistência Social pelo Estado, as novas diretrizes constitucionais e do Direito Internacional não foram aprofundadas, mas a realidade da prestação assistencial e a discussão de se esta prestação se limita ao plano das ações pontuais de governos, sem maior planejamento ou organicidade, ou se a Assistência Social, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, não constituiu um Direito que pode ser objetivado e destacado como um ramo do Direito Social, ou mesmo dos direitos fundamentais, ditos. A juridificação do que hoje é apenas ação - e não raro emergenciais - produziria uma melhor Assistência Social?.

Certo é o titular desses direitos, ganhando cada vez mais força quantitativa e qualitativa se considerarmos o quadro de uma sociedade salarial em crise, na qual o idoso não é o único, mas uma classe entre outras tantas que ficam à margem e questionam o modelo de rendas, ao lado das recentes e clássicas conquistas de direitos pela sociedade, permitem dizer que cabe sim, começar a pensar e produzir seriamente na perspectiva de sistematizar - mesmo que dentro de um sistema maior - o direito do idoso ou mais especificamente o direito assistencial do idoso.

# I CAPÍTULO

## GENERALIDADES ACERCA DO IDOSO E SUA POSIÇÃO NO DIREITO

### ALGUNS ELEMENTOS BALIZADORES DO TEMA

Uma inicial abordagem do problema jurídico atinente ao idoso, na atual predominância do direito sistêmico e estatalizado, não pode fugir de uma introdutória e corajosa abordagem preambular do tema no conjunto maior do Direito como ciência jurídica. Isso já se disse. E alguns elementos fáticos e sociológicos pertinentes ao direito do idoso têm por si só grande densidade jurídica. Procurar-se-á de modo ao mesmo tempo resumido mas seguro, propor os principais elementos e temas, mencionando-os e desenvolvendo-os em breves pinceladas.

**1-O Idoso e o Tempo** – Um desses elementos é o Tempo. Não se pode entender o idoso se não materialmente conexo com a realidade e noção de tempo: ele é matéria que ensaja configurar a vida longa de sujeito, tema deste trabalho.

O tempo é conteúdo, assim, de inegável afetação jurídica ao ser transmutado nas realidades dos “termos” e dos “prazos”. As expressões “*dies a quo*” e “*dies ad quem*”, preclusão, decadência, prescrição são tão fortes no Direito que num átimo de exagero até que se poderia dizer que na sua resolução resolver-se-ia o Direito.

“Os prazos processuais e as preclusões constituem-se em dois aspectos através dos quais se exterioriza a disciplina do tempo no processo”. (SANTOS, Cezar. PRAZOS PROCESSUAIS NO CPC. 2ª ed. Ciência Jurídica. Belo Horizonte, 1997, p.33).

O tempo é fator de aquisição de Direitos. O decorrer do tempo assegura ou contraria a consolidação de interesses e, se é trágico para o direito ou interesses no sentido civilista, pelos fenômenos da prescrição e decadência, na abordagem do Direito do Idoso no quadro de um Estado Democrático e Social de Direitos (De Mangabeira Unger) em que as responsabili-

dades públicas são assumidas, o tempo passa a correr sempre favoravelmente ao Idoso em termos de direitos materiais, substantivos.

O tempo, numa lógica resultante e sistêmica do Direito Social e sua espécie do Direito Assistencial - tal na ancoragem no Direito Social - só pode ser fator de aquisição do direito e nunca de perda. Aí está um marco diferenciador da aceção do tempo na ótica específica que se pretende aqui abordar.

Uma vida longa corresponde a uma possibilidade ampliada de aquisição de direito, pois este nasce dos fatos sociais e que são jurígenos. É da lavra de JAIR EDUARDO SANTANA:

“A matéria das fontes do direito remete não apenas às suas origens, mas também ao modo pelo qual surge de forma válida. Assim, não basta enxergar direito “nascituro” aqui ou ali, indicar este ou aquele mecanismo formal para fazê-lo aparecer. Por isso, as fontes do direito tradicionalmente indicados (a lei e o ato Jurídico, o costume, a jurisprudência, a doutrina, os princípios gerais etc...) somente contemplam o caráter Jurígeno do fato social”.

(SANTANA, Jair Eduardo. Direito Eleitoral. Inédita, B. Horizonte, 2000; p. 23).

O tempo é, nessa aceção, não fato social, mas o quadro em que se desenrola o fato social. Ao lado do “espaço”, é própria condição de existência do Fato Social. E positivamente, um tempo mais longo tem o cordão de ser nascedouro de mais fatos sociais a serem juridicamente considerados.

Especificamente para o idoso, o tempo é causa de direitos, não se comportando numa contextualização protetiva e garantista, que seja ele elemento prejudicial ao direito. Aqui se mostra o desdobramento do direito do idoso como sendo “da personalidade” e não patrimonial: neste, o tempo opera negativamente seus efeitos.

**2 - O tempo como Idade** – para uma fenomenologia que dê fundamento ao tratamento Jurídico acerca do Idoso, convém aplicar o tempo no concreto da IDADE, que é a contagem do tempo no curso de vida, a medida dos anos.

A fixação de marcadores cronológicos da maturidade e a definição legal do que seja o idoso, varia bastante. Há um choque ou constante tensão entre a lei e as estatísticas de cunho demográfico. Mas tem-se alguns indicadores:

- A lei 8.842/95 – que estabelece a Política Nacional do Idoso no seu artigo 2º fixa em 60 anos a idade além da qual a pessoa é considerada idosa. Como essa lei e seu regulamento estabelecem prioridade e encargos para o idoso diante do Poder Público (inclusive o Judiciário – art. 10 inciso IV), resta a questão de uma interpretação face a lei 10.173/2001. A lei 8.078/90, art.IV, “b” – estabelece em 60 anos a consideração para efeito de proteção consumerista.
- A lei 10.173/2001 – alterou o código de Processo Civil inserindo os artigos 1.211-A a 1.211-C e estabelece que nos procedimentos jurídicos em que figurem pessoas com idade igual ou superior a 65 anos, deve haver uma “prioridade na tramitação de todos os atos e diligências em qualquer instância”. Assim, pela lei processual, há um marco etário se bem que não em vista de uma definição de idoso no seu texto. Mas é um parâmetro legal de idade, inclusive de pouca aplicação prática.
- A lei 8.213/91 – dos Benefícios da Previdência – fixa para o recebimento do Aposentado por Idade, as idades de 65 anos para o homem e 60 para a mulher, reduzidos de 5 anos se trata de rurícola – segurado especial rural. (arts. 48 caput. e § 1º). Isso para ter direito de requerer com fundamento o benefício. O art. 51 estabelece a aposentadoria compulsória do homem aos 70 anos e da mulher aos 65 anos, se também cumprida a carência de contribuições.
- A lei 8.742/93 – A LOAS – por sua vez, fixa em 70 anos a idade limite para além da qual pode ser requerido o Benefício de Prestação continuada. Isso no art. 20, pois na mesma lei, no art. 38 essa idade de 70 anos é reduzida para 67 anos (a partir de 1º de janeiro de 1998). Interessante é que o Decreto 1.744/95 a reduz, a partir de 1º de janeiro de 2000, para 65 anos.

**3 -O Idoso e a Hipossuficiência** – Outro marcador de relevância na abordagem do problema jurídico que cerca o idoso é a hipossuficiência. É sabido que a idade no seu avançar vitima a pessoa de uma serie de reduções nas suas faculdades e capacidades, restrições físicas, psíquicas, e, resultante delas, sociais e jurídicas surgem com a idade. A hipossuficiência no idoso tem no tempo a sua causa, combinada com outros fatores, claro.

A velhice, esse tempo de rápidas mudanças em todos os aspectos da vida humana e social, acentua o fenômeno da defasagem psico-social e altera radicalmente o papel e lugar do idoso na sociedade família e no Estado. E o alargar da faixa de vida útil ou sobrevida média (expectativa de vida, na Estatística) combina dois fatores que assumem uma nítida importância no pensamento de um Direito do Idoso: O ritmo de mudanças sociais e culturais-tecnológicas é mais febril e aumentam ao mesmo tempo, a idade média das pessoas e o número de idosos que, via de regra não acompanham esse ritmo frenético (e mesmo caótico), no que não estão sós: outros segmentos sociais também se defasaram nitidamente (os semi-alfabetizados, por exemplo).

A hipossuficiência, que na sociedade tradicional atingia apenas jurídica e socialmente os “*alieni Júrís*” – usando o termo próprio latino – ou os que sofriam a “*capitis deminutio*” - não era próprio dos anciãos, que detinham o controle político e social naquelas sociedades. A alteração do modo de produção, do familiar-tradicional para o industrial-nacional, retirando da família o papel de unidade de produção, é que determinou a fragilidade do Ancião: a família não pode mais arcar com o ônus de sua manutenção . O Estado, que lhe usurpou a primazia e se afirmou como a única forma de organização do poder e dos recursos sociais é que tem que arcar com tal ônus.

A hipossuficiência em sentido jurídico, é relacional. Surge de uma nova conjuntura de substituição da Família pelo Estado. Não tem a ver em termos genéticos com a fragilização bio-psíquica do individuo, mas com o enfraquecimento da família como um todo e o esgarçamento dos laços e compromissos morais próprios da instituição familiar.

A hipossuficiência como fenômeno jurídico foi historicamente “declarado” e reconhecido nas relações de trabalho, ao final do séc. XIX na Europa Fabril. O “Estado Social”,

da experiência Mexicana de 1917 e da República de Weimar, em 1919 na Alemanha, trataram esse fenômeno no campo do intervencionismo estatal no Direito. Por isso a Hipossuficiência como ensejador de resposta estatal compensatória não fica limitada ao âmbito do aspecto tutelar e curatelar do Direito Civil Clássico, mas compromete todo o agir estatal que queira estar de conformidade com as novas funções e tarefas do Estado Democrático de Direito ou do Estado Social, mais ainda.

Mais recentemente a hipossuficiência como ente jurídico é assumido, no Direito Público, e tende a se generalizar, criando estatutos jurídicos e legais, em geral, à margem dos códigos, protetivos como em relação às crianças e adolescentes, aos idosos, aos deficientes físicos e mentais, aos idosos. Cria-se uma nova perspectiva de “Jogo” jurídico mais distanciado da estrita bilateralidade ou bifaciedade dos direitos e obrigações do direito comum e clássico civilista.

O reconhecimento e valorização dos hipossuficientes para além dos limites clássicos do direito, fez surgir uma evolução na aplicação do Direito quando a igualdade não é mais um ponto de partida, mas uma etapa a que se tem que chegar, promovidas por políticas afirmativas para que a partir daí os diversos titulares de direitos tenham efetivas condições de postular o que individualmente lhe pertence. As teorias Juscompensatórias esposadas por John Rawls, Ronald Dworkin e Robert Nozick, (embora) ligados ao movimento neoliberal da década de 70, trazem esse acento: o Estado provê de força o indivíduo para que ele, igualado pague pelos seus interesses e direitos. A igualdade é assim alçada a condição de meio, não ponto de partida formal, do direito clássico-liberal.

No caso específico do Idoso essa situação jurídica de suprimento da hipossuficiência é mais exigível e embora o Estado tenha envolvido em nível legislativo a Sociedade e a Família nessa luta, é a ele que cabe a resposta em ações assistenciais e jurídicas mais fortemente, pois se assumiu a hegemonia sobre as demais instituições, transferindo para si recursos e poderes, deve então cercar como o ônus consequencial desse fato.

Para adentrar no tema e sinalizá-lo como marcadores doutrinários de modo até mesmo delimitá-lo na ampliação do direito, elegeu-se alguns (dentre tantos) institutos ou temas. É algo arriscado mas deve-se fazê-lo mesmo em se correndo o risco de reducionismo: mas o foco do trabalho é o Idoso e seu direito no tocante à Assistência Social. E esta vista

como *direito* e não como tão somente *ação* compensatória e certo modo paternalista que assumiu no quadro do enrijecimento democrático em que se desenvolveram as Instituições, notadamente o Estado, no Brasil.

**4 - O Idoso e a Dependência** – Se o fenômeno da hipossuficiência é relacional tendo base na tríade Indivíduo-Família-Estado, cabe dizer que o outro fenômeno Jurídico da dependência também o é.

A gênese da dependência como problema Jurídico do conjunto do que seria um direito do idoso, traz também à forra aquela tríade. O Estado ou o Poder Estatal vem historicamente agindo contra a família ou as ordens que se interpõem entre ele e o indivíduo. Uma primeira fase dessa agressão se deu na dimensão QUANTITATIVA: O Poder das leis foi deixando de reconhecer as famílias numerosas, formadas por “agnatos” e “cognatos” e considerando cada vez mais o parentesco de sangue ao espiritual e moral. A família reconhecida como tal fica cada vez menor, a emancipação é automática, não mais declarada.

E na fase seguinte temos a agressão QUALITATIVA, quando se reconhece o caráter familiar de certos arranjos que tendem a se multiplicar, ao sabor do caos social e moral. Mesmo que não se negue que a proteção legal, assistencial e jurídica deva o Estado proporcionar a todos os grupos, não caberia ao Estado e suas leis denominar como família arranjos ou agrupamentos citra ou ultra familiares. Longe de ser uma sadia recepção de um fato social, pode-se ler como um “round” na disputa entre o Estado e a Família.

Nesse quadro Jurídico-histórico é que se pode situar o instituto da dependência e sua pertinência ao problema não familiar e onerado com a dupla precarização como trabalhador e depois como inapto para o trabalho. O Idoso vive em regime fático de dependência que nem sempre é reconhecida Juridicamente.

Em termos legais, as leis 8.213/91 e a 8.742/93, com a modificação que nesta última operou a lei 9.720 de 30-11-1998, estabeleceu a dependência como algo fora do alcance do idoso, pois no art. 16 da lei 8.213/91, a dependência dele - do idoso - não se presume, deverá ser decretada em sentença. Nem mesmo a permissiva da lei 7.115/83, que desburocratizou esse instituto, bastando que o declarante assumia as responsabilidades do que declarou,

conseguiu estender a sua aplicação, mormente no Sistema Securitário brasileiro. No corpo do trabalho aprofundamos a crítica sobre essa alteração dos conceitos legais da dependência e suas complicações no direito assistencial referente ao idoso e ao grupo familiar no qual está inserido. A lei é clara ao excluir, da condição de dependente, os avós, por exemplo. O idoso na condição de pai ou mãe, deverá sujeitar-se à declaração, que entendemos poder ser extrajudicial, na forma da lei 7.115/83, ou judicial, pela apreciação técnica e política do caso concreto.

O idoso ascendente em segundo grau, não pode ser contemplado pela dependência e aí exsurge a intervenção legal do Estado na estrutura da família. O idoso avô-avó poderá ter dependentes, (art. 16, § 2º da lei 8.213/91) mas não poderá depender de seus descendentes, em termos previdenciários. A família como fato social e institucional de caráter anterior ao direito posto fica sob as vedações deste.

## **5- O Idoso e as Prerrogativas Processuais**

Um direito do idoso, ao lado do conteúdo material desse direito que alcança matéria de direito público e privado – em crise que está a SUMMA DIVISIO clássica no decorrer da sistematização dos Direitos da Personalidade, - não pode se esquivar de debruçar-se sobre os mecanismos e instrumentos da prestação Jurisdicional pelo Estado. A matéria processual já ingressou na área de interesses afetos ao idoso em varias frentes.

O grande drama do processo, ao lado da sua complexidade que tende a degradá-lo num jogo, numa técnica estéril, é a lentidão, a conhecida morosidade que nasce da justiça burocratizada às voltas com a ampliação quantitativa e qualitativa das demandas Jurídicas e a rede de segurança que para muitos se assenta exclusivamente na ordinariedade mais estrita e no mito da cognição exauriente.

Se a delonga de uma ação judicial prejudica a parte que tem razão, em especial o Autor, e faz com que haja um desprestígio para o Judiciário na esteira das expectativas sociais – com conseqüências políticas – quando esse drama atinge quem está no saldo da sobrevivência, o Idoso, mostra a sua face mais cruel.

As prerrogativas processuais do Idoso aparecem de modos explícitos e implícitos no Código de Processo Civil. Explícita e diretamente, na inovação que a lei 10.173/2001 fez no Código de Processo Civil, inserindo os artigos 1.211-A a 1.211-C já falado retro.

Implicitamente (e também indiretamente), todos os ditames legais que tornem mais célere e efetivo o processo são do interesse mais vivo do Idoso, como o art. 14. § IV e V do CPC que vedam os atos protelatórios, inúteis e obstaculam a efetividade do processo. Os artigos 29 e 31 reforçam essa orientação de um processo rápido e ágil.

Nos deveres do Juiz expressos no CPC, nos artigos 125, inciso II e 130, positivamente se decide o legislador pela celeridade na solução do litígio e negativamente ao cabimento de diligências inúteis ou meramente protelatórios.

**A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA**, dos artigos 273 e 461 do CPC, são institutos processuais inovadores mais afinados e proporcionados ao debate judicial do Direito do Idoso. Sobretudo quando dispõe de modo tal a distribuir melhor o **Tempo do Processo**, entre autor e réu. A demora no decidir acerca da lide constitui um prejuízo processual e material para o autor que tem razão e numa vitória para o réu que não tem razão.

A importância desses institutos se concretiza de modo expresso nas lides que envolvem o Idoso carecedor de Assistência Social e o órgão securitário, entre o idoso alçado à condição de Autor e a Fazenda pública na condição de réu.

MARINONI, processualista brasileiro com relevantes estudos no campo da efetividade do processo, tutela de urgência e antecipação de tutela, bate-se por uma mais equitativa distribuição do tempo no processo. No caso específico do direito do Idoso o tema assume relevância pois o *decisum* pode não ser mais importante para a parte que veio a morrer ou não pode mais usufruir os efeitos da demanda judicial ao ser-lhe esta julgada favorável. E no caso do exercício do direito assistencial tema específico desse trabalho, mais ainda: de um lado o autor idoso (tomada desta perspectiva) e do outro, um órgão estatal com todos os privilégios da Fazenda Pública em matéria de processo.

A antecipação de tutela, surge assim, como um instituto processual no direito brasileiro pela alteração do artigo 273 do CPC pela lei 8.952/94 e recentes alterações pela lei 10.444/2002. Implementa-se a conquista que no direito comparado já outros países tinham conseguido.

A antecipação da tutela é resultado da superação dos “medos” que o legislador liberal tinha dos processos sumários e das tutelas de urgência do período anterior à Revolução Francesa, que o levava a colocar a segurança da ordinaryidade acima da efetividade do processo. A “plenitude da defesa” que no momento histórico foi importante na luta do Estado contra o indivíduo, levou o legislador burguês e liberal a opor ao Estado e aos poderosos, o direito do réu à cognição exaustiva, definitiva. E quando é o Estado que assumindo cada vez obrigações perante os cidadãos, passa para o pólo passivo da relação processual, junto com fardo dos privilégios processuais da fazenda Pública perante o particular, ainda se vale do Estatuto Processual da ordinaryidade e sua segurança obtida pelo engodo da cognição exaustiva e definitiva. Ou seja, um instituto que surge em favor do indivíduo perante a força e o arbítrio do Estado, volta-se contra esse mesmo indivíduo, agora na posição de autor.

É o “lado oculto e feio” do processo, no dizer de CHIARLONI, citado por MARINONI “lado que teima em não ser visto ou não quer ser visto pelo processualista que tem olhos apenas para o plano normativo ou para o plano das abstrações dogmáticas” (MARINONI; 1998, pp 15-16)

Sem poder ou precisar se alongar muito no tema, convém, à guisa do direito do idoso, em face da Assistência Social do Estado, estabelecer que, no exercício da tutela jurisdicional, o modo de distribuir melhor o tempo do processo é conceder ao idoso o provimento antecipado dos efeitos da tutela pretendida à vista dos seguintes dados:

a) A VEROSSIMILHANÇA DE SUA ALEGAÇÕES pela existência de prova inequívoca (art. 273, caput, CPC) o que leva o instituto da antecipação de tutela para o limiar do *fumus boni jûris*. O caput do art 273, que tende a tornar o instituto mais uma “faculdade” do julgador do que uma diretriz processual, portanto, de uso cogente, satisfeitos seus requisitos – se articula, alternativamente com:

b) *PERICULUM IN MORA* do inciso I do art 273, “haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.” Dano maior não há que o falecimento da parte autora sem

ter visto seu direito reconhecido pela paquidérmica morosidade da prestação jurisdicional. E o idoso é o titular de direitos que por sua própria condição se inscreveu entre essas vítimas potenciais e reais da lentidão da ordinariade e “segurança” de um processo amarrado ao dogma da cognição perfeita e exauriente.

## **A POSIÇÃO DE UM DIREITO DO IDOSO ENTRE OS RAMOS DO DIREITO**

### **1- Direito público ou privado**

O desenvolvimento doutrinário, legal e jurisprudencial de cada um dos ramos do direito faz com que se situe dentro de *locus* sistêmico aquele ramo, novo ou antigo. As matérias da órbita do direito público, ou que dizem respeito mais diretamente à prestação e proteção estatal, ou seja, que cabe ao Poder Público a implementação, assume uma relevância em vista da assunção das funções e papéis da família e da comunidade nas mãos do Estado. Já as de alcance do direito privado referem-se às pretensões e interesses de cunho patrimonial ou que envolvam estado.

Adentrando na tese de que o direito do idoso é do âmbito dos direitos da personalidade, recentemente ingressos no texto do Novo Código Civil em capítulo próprio, superada fica a questão: tais direitos pairam acima da clássica divisão assim como os direitos fundamentais de modo geral.

O direito assistencial do idoso traz uma ainda mais consolidada filiação: é do campo do direito público, das obrigações e deveres do Estado que enfeixou no seu cerne a organização da vida política, social e econômica. A assistência social é por si só uma política de Estado (a menos que se retome a superada visão estritamente caritativa, que se moralmente é relevantíssima, não é apropriada ao agir despersonalizado do Estado.) e daí que a sua prestação se cerca de todos os requisitos próprios da ação estatal e administrativa, e vinculação à planejamentos e estratégias de ação próprias do ente estatal.

A inexistência de conteúdo patrimonial relevante, pelo menos, nas relações jurídicas desse âmbito e a dicção de políticas públicas deixam claro em termos fáticos, pelo menos, que

à esfera do Poder Público pertencem as gestões nessa área e para essa faixa da população, o idoso. Até a regulamentação cada vez mais apertada sobre as entidades civis que atuam nessa área, sinalizam essa evidência jurídica.

## **2- Direito da Família e o Idoso**

A referência legal e constitucional sempre recorrente a vincular a proteção do idoso à família, sociedade e Estado, conforme a Constituição Federal art. 226, Leis 8.842/95 e 8.742/93, ou seja, a imputação de obrigação legal destes em relação ao idoso, devem ser lidos dentro do ambiente de predomínio do Estado e da forma de organização de trabalho em regime industrial - pelo menos nos seus efeitos - que retirou da família, como unidade de produção autônoma, a sua força.

Nuclearizada, proletarizada e tendo o eixo de sua sustentação econômica fora da casa, certo é que a família como um todo, em especial aquelas cujos idosos se socorrem da Assistência Social, é marcada por uma congênita hipossuficiência. Uma entidade assim debilitada, que, como se diz em todo o correr deste trabalho, perdeu sua primazia e forças para o Estado, não pode arcar com o encargo.

Já se disse adiante e torne-se a repetir, mesmo as entidades da sociedade que atuam no campo assistencial, prestando em nível de filantropia e benemerência os seus serviços, sujeitam-se a tal normatização e burocratização de suas atividades - no que dependem do Estado - que fica patente a supremacia do estado em todo o conjunto, sejam de ações e gestões assistenciais, seja no campo jurídico da regulamentação.

Uma Constituição de caráter mais material como a de 1988, traz a inovação de posicionar em seu corpo obrigações de caráter moral, como o dever de assistência. Já presente este nas normas civilistas do antigo código, por exemplo, mas nas partes do direito familiar e parental, que são como que incrustações um tanto esdrúxulas do corpo codificado civilista, pois veiculam comandos normativos obrigacionais à margem das fontes normais acolhidas pela Lei, das obrigações. O dever moral aparece no texto legal mas com a timidez própria dos temas e obrigações morais mais afetos à família e menos ao Estado como ente efetivo mas muito menos afetivo e portanto, titular impróprio dessas obrigações no pólo passivo.

### **3- Outros ramos do Direito**

Não de todo irrelevante é a relação do direito do idoso com outros ramos do direito. No direito Penal a idade está presente, seja no tocante ao agravamento do delito perpetrado contra "velho" (art. 61, inciso II, "h" do CP), suspensão da pena para maiores de 70 anos (art. 77, § 2º. CP).

No direito civil, a idade avançada é fator de restrições no aspecto da disposição dos bens se encetado novo casamento. O Novo Código apenas igualou homem e mulher nesse novo limite comum de 60 anos para ambos.

No direito previdenciário, os benefícios que são recebidos em vista da idade propecta vinculam o idoso muito diretamente a esse ramo do direito. Também as vedações quanto ao retorno ao trabalho e a idade limite para a aposentadoria compulsória, assinalam a importância do idoso no conjunto legislado do direito do trabalho e do previdenciário.

No Direito Constitucional, o tem foi tratado direta e indiretamente, na referência às proteções explícitas ao idoso e no conjunto sistêmico protetivo da atual constituição de 1988.

São esses lineamentos gerais, repetindo, meramente ilustrativos e não exaustivos, do direito do idoso no quadro mais extenso do direito.

## II CAPÍTULO

### O IDOSO E ASPECTOS DA SUA PROTEÇÃO LEGAL

#### 1- No Ordenamento Jurídico Brasileiro

A implementação desta pesquisa, teve como pontos de partida, a necessidade de abordar tema pouco discutido. Na tentativa de aprofundar um pouco mais o assunto, é que se propôs a pesquisar a matéria fazendo uma abordagem sintética e objetiva sobre o que representa hoje, no nosso país, a figura do idoso e a conexão desse tema com o direito assistencial. Quais as garantias efetivamente colocadas em prática considerando que, o idoso é pessoa e como tal, sujeito de direitos e obrigações? E como a Assistência Social, especificamente, e as Políticas Públicas na área social, em se tratando do idoso pobre tem deferido sua proteção e atenção?

Assim, o trabalho desvia-se de uma série de abordagens e até daquela mais ampla, que seria o idoso no quadro da proteção Securitária de modo geral e mais geral, no quadro de garantias da Constituição Federal. Certo que o trabalho trouxe uma parte inicial situando num amplexo mais vasto do Direito a pessoa e realidade do Idoso, com as leituras específicas de cada instituto ou elemento jurídico que seja atinente ao tema, como o tempo, o direito adquirido, a hipossuficiência do idoso dentre outros trazidos a título de ilustração e situação dos problemas entre marcos referenciais e doutrinários mais comuns aos diversos ramos do direito.

De certo, sabe-se que o Ordenamento Jurídico Brasileiro traz em seu bojo positivado ou corpo legislativo uma Lei inovadora acerca da Proteção do Idoso, embora tal lei, como acontece a exemplo de outras, careça ainda de uma aplicabilidade e eficácia objetiva. A Lei 8.842/95 enuncia princípios protetivos e inclusivos um tanto arrojados, mas poder-se-ia dizer que tal lei é a do "idoso rico" pois desvia-se das ações concretas necessárias para o idoso em estado de miserabilidade ou abandono. Em termos concretos, nas situações de demandas, se pode utilizar da definição de Idoso que está no art. 2º para buscar os benefício processuais, por exemplo, tão pouco implementados para o idoso, apesar do novo art. 1.211-A e ss do CPC.

## 2- Referenciais estatísticos do problema do idoso.

Em atenção e resposta aos anseios da sociedade no que diz respeito à população da terceira idade, já se assistiu a uma preocupação maior com essa clientela e uma busca de conscientização na abordagem do problema. Até porque aumenta em termos estatísticos a população idosa e a nova sensibilidade jurídica e política sinaliza para uma tentativa de a sociedade política ou civil dar uma resposta aos apelos dos mais necessitados e carentes de proteção e garantias.

O dado demográfico e sociológico mais importante do final deste século é o fato de as pessoas estarem vivendo mais. Eis inclusive a razão de falar-se tanto em Gerontologia sociológica. Tal fato social, estatisticamente posto, tem o condão de alçar como *fato jurígeno*, ou seja, capaz de fazer nascer algo novo no direito.

Os dados das estatísticas revelam que o envelhecimento da população brasileira vem sendo confirmado a cada ano pelo IBGE. Na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNDA), realizada pelo IBGE, relativa a 1997 ficou confirmado que em cinco anos o país passou a ter mais 2, 6 milhões de pessoas acima de 60 anos de idade, com uma participação na população total no ano passado de 8, 6%, ante 7, 9% em 92. Em contra partida, as pessoas com menos de 18 anos de idade, que representavam 40, 1% da população em 92, em 97 eram 37, 5%.

Os dados da pesquisa também registraram uma queda na taxa de fecundidade no Brasil em 97, a qual ficou em 2, 5% e vem caindo de forma progressiva.

Isso leva o Direito hoje a se preocupar sobremaneira com os aspectos jurídicos que envolvem a pessoa do idoso. Na tentativa de alertar que a evolução dos tempos e as diferenças existentes entre as diversas gerações não deverão aviltar nem desaguarem em uma relação sem harmonia, é que a pesquisa sociológica e aquela jurídica devem escorar uma sólida base de coexistência entre os diversos sujeitos de direitos e as novas necessidades objetivas que tal fato gera.

A crise do financiamento do sistema securitário, pela diminuição da população economicamente ativa e contributiva, e o acréscimo do número de beneficiários é um dos desdo-

bramentos desse problema: urge que se mudem os conceitos de população economicamente ativa para incluir esse novo fato social estatístico.

Os cidadãos em geral, especialmente os mais jovens, perdem a oportunidade de usufruir a experiência dos mais idosos. Preferem viver se contrapondo às suas idéias, o que termina por quebrar a chance de interagirem, culminando numa "batalha" em que todos perdem. Os jovens por não aproveitarem os ensinamentos dos mais idosos, e estes por se angustiarem com a falta de compreensão e respeito à sua pessoa.

E' dever que se tenha hoje a preocupação em buscar a compreensão, na convivência entre gerações distintas, para assim garantir-se a preservação da cultura e da identidade entre os povos. E tal fato longe de ser estranho ao direito, é muitíssimo próximo de sua finalidade, ou seja, estabelecer um concerto convivencial entre segmentos e interesses diversos.

### **3- A proteção do Idoso na Constituição Federal**

**"Necessário é que a vida tenha seu termo e que, chegada a maturidade, como os frutos e as outras produções da terra ela amadureça e se destaque da árvore, por assim dizer." (Cícero)**

Discorrer sobre a Proteção do Idoso na Constituição de 1988 e especialmente com o incremento dos artigos 11 a 21 do Novo Código Civil, com o Direito da Personalidade, a princípio parece uma tarefa difícil. Contudo, no decorrer das leituras realizadas, pode-se perceber claramente que a contemplação da carta Magna para a Pessoa Idosa, se tratava de um exemplo claro de Direito de Personalidade. É nessa perspectiva que o tema vem sendo abordado no presente trabalho.

De modo inegável a questão do Idoso, no Direito Brasileiro, há que ser amplamente discutida e tratada de forma mais eficaz. Não se pode mais se limitar aos reconhecimentos primários de direitos de preferências em filas, não obrigatoriedade de votar, gratuidade no transporte coletivo, e outros mais que parecem simples e perfunctórias concessões, mais ditada por modismos.

É necessário sim que, a exemplo do que vem sendo feito com a infância, se levante a bandeira da defesa da Pessoa Idosa, principalmente por se tratar de um direito de existência, e

ainda porque, as estatísticas revelam um aumento na população que faz desaparecer a imagem de país jovem se contrapondo a imagem de país de idosos.

Nos apontamentos iniciais do presente trabalho, tentou-se demonstrar a premente necessidade de uma conscientização maior com relação aos direitos das Pessoas Idosas do ponto de vista de sua essência. Fica a saber como em termos concretos e existenciais o aparelho que serve à aplicação do direito, vai implementar esse direito, torná-lo aplicável.

No itinerário trilhado pela sociedade na tentativa de um ordenamento jurídico mais justo, de leis mais equânimes e atingidoras de todos os novos segmentos afetados pelo princípio da inclusividade, próprio do Estado Nacional, acabou por despertar em todo cidadão a necessidade de buscar mais e lutar mais por uma sociedade em que o ser humano seja protegido como o maior bem que a humanidade possui e, sendo valorizado em toda a sua plenitude sem nos esquecermos que o homem é a obra mais perfeita da criação.

Na disputa em que se engalfinham as várias ciências tais como, o Direito, a Medicina, a Psicologia, a Sociologia, a Antropologia e outras similares, na tentativa de fazer prevalecer a verdadeira proteção à pessoa humana, terminou por despertar entre os legisladores a necessidade de uma harmonia constante em que, os conhecimentos fossem aliados para atingir o bem comum e, principalmente os beneficiários diretos.

Inegavelmente a Proteção do Idoso no ambiente de um país em que predomina a cultura da força e da vantagem, ainda trará lutas constantes e enfrentará o preconceito que toma conta dessa cultura. Contudo, se está participando do processo histórico de mudanças em que sempre valerá a pena não arrefecer nos ânimos e, principalmente não recuar e nem abrir mão das conquistas efetivadas em vista de uma cada vez melhor equação, social

### **3.1. A proteção do idoso na Constituição de 1988**

**“Cuidar do necessitado é obrigação cívica, virtude moral, dever espiritual e, em certo sentido, expressão da solidariedade social. De alguma forma, o menor abandonado poderá ser útil à sociedade e o idoso já foi. Num caso, subsiste esperança de retribuição futura e recuperação e, no outro, o reconhecimento pela prestação de serviços e criação de riquezas pretéritas.”**

*(Wladimir)*

### 3.1.1. Aspectos Históricos

A Proteção da Pessoa do Idoso é uma garantia que surgiu com a nova Constituição de 1988, embora que apenas de modo mais sistêmico, pois que no ambiente de uma Nova Ordem Constitucional. Havia antes da CF/88 uma disposição assistencial mais no âmbito de **ações de fato** do que propriamente de **ações de direito**.

O Estado brasileiro, antes da Constituição de 1988 já tinha ações efetivas, especialmente quanto à proteção do idoso rural, mas se fazia num quadro mais de prestigiar a iniciativa do poder do que no reconhecimento de um direito dos assistidos. Ou seja, se valorizava o Estado "cumpridor do seu dever" sem se considerar que esse dever nascia do "direito" que lhe era biface.

Não obstante a recomendação da Assembléia Geral da ONU, na Resolução 37/51 de 03 de dezembro de 1982, que propôs aos Governos que introduzissem, o quanto antes possível, os princípios das Nações Unidas em favor das Pessoas de Idade. (Esses princípios se encontram no final deste trabalho). Somente 12 anos depois surge a Lei Nº 8.842/94.

A exemplo de outros direitos inerentes à pessoa humana, o Direito do Idoso trilhou um caminho, não menos árduo do que o Direito da Infância, do Consumidor, da Pessoa Portadora de Deficiência, entre outros.

O reconhecimento dos direitos dos cidadãos quando envelhecem é um fato recente. A urgência desses direitos é consequência de três fatores primordiais: as transformações sociais, a expansão demográfica e a consideração de que a saúde dos indivíduos é afetada no curso dos anos. Os direitos devem representar uma compensação pelas perdas e limitações porque passam as pessoas ao envelhecer, em particular nos aspectos físicos e psicológicos.

É bem verdade, essa proteção ao Idoso é reivindicada pela sociedade, desde a década de 70 e, somente em 94 foi implantada a Política Nacional do Idoso através da Lei Nº 8.842 de 04/01/94. Não obstante a Constituição Federal de 88, já ter reconhecido esse direito. A primeira vez que o assunto foi suscitado no nosso país foi em 1976, quando da realização, em Brasília, do I Seminário Nacional de Estratégias de Políticas para o Idoso, promovido pelo Ministério da Previdência e Ação Social. A partir de então surgiram diversos cursos e outras abordagens que influenciaram sobremaneira no surgimento da Lei Nº 8.842/94.

É possível assim concluir que a Lei surgiu devido a pressões da sociedade civil, tendo influência marcante o extenso rol de recomendações do documento **"Políticas Para a Terceira Idade nos Anos 90"**, produzido pela Associação Nacional de Gerontologia - ANG com a participação de diversas entidades da sociedade civil organizada. Essa influência gerada pela Gerontologia, demonstra que o legislador brasileiro se preocupou, e está se preocupando com os aspectos interdisciplinares e permitindo o assessoramento de diversos seguimentos para o tratamento das questões específicas. Torna-se indispensável que o legislador seja também um aliado e permita que, a assessoria de ciências afins venha a interferir na elaboração do ordenamento jurídico dando sua contribuição específica. Pois, só assim as leis serão mais justas, equânimes e eficientes. Além do que atenderão aos reais interesses dos verdadeiros beneficiários.

Assim define, no que diz respeito à Pessoa Idosa, Flávio da Silva Fernandes:

**"Seja qual for a ótica em que se discuta ou escreva acerca do envelhecimento e da velhice, é preciso entender que têm de ser respeitados os direitos intangíveis, quer dizer, aspectos inatacáveis e até intocáveis. Situações que dizem respeito a quatro pontos especiais: Tratamento Equitativo; Direito à Igualdade; Direito à Autonomia e Direito à Dignidade."**

Não se pode desconsiderar que a Lei Nº 8.842/94 que instituiu a Política Nacional do Idoso, foi feliz em reconhecer esse Direito como um Direito da Personalidade. Uma vez que propõe de forma clara a necessidade de interação e integração do idoso para a manutenção de uma personalidade sadia e madura. Essa identificação como Direito de Personalidade será abordada mais adiante e já está o sendo, em linhas gerais, neste trabalho.

### **3.1.2. Gerontologia - Uma compreensão ampla e etimológica**

Historicamente, a expressão **GERONTOLOGIA** surgiu em 1903 como definição do Prof. Metinov. (gero = velho, digno; e logia = estudo, conhecimento). Como estudioso no assunto, o Prof. Metinov já sinalizava que as diversas mudanças por que passariam a humanidade, fatalmente provocaria a necessária compreensão e utilização da Gerontologia.

Em sentido amplo, a Gerontologia seria a ciência que estuda o envelhecimento. A definição dada pelos dicionários tem o seguinte teor:

*" Gerontologia. (de geronto - + - log (o) - + - ia.) s.f. Ciência que estuda os problemas do velho sob todos os seus aspectos: biológico, clínico, histórico, econômico e social."*

Diversos autores, por uma questão didática e para uma melhor compreensão dividem a Gerontologia em dois ramos: Gerontologia Social e Geriatria.

*GERIATRIA, é expressão introduzida em 1909 pelo médico Nascher, um neologismo que inicialmente se referia ao 'estudo clínico da velhice'. De conformidade com uma definição da Organização Mundial de Saúde/OMS, nos anos 70, é o setor da Medicina que se ocupa da saúde das pessoas de idade avançada, nos aspectos preventivo, clínico, terapêutico e de reabilitação e vigilância contínua.*

*GERONTOLOGIA SOCIAL, por outro lado, estuda as mudanças que acompanham o envelhecimento do ponto de vista psicológico e sociológico, a adaptação do indivíduo em suas transformações e na evolução de sua personalidade.*

A Gerontologia Social em sua abrangência, incorpora as influências do ambiente, da cultura e das mudanças sociais que afetam as condições de vida, as atitudes e os comportamentos da idade madura até a velhice do homem - uma etapa em que o Direito cada vez mais assume avultado papel no cotidiano, em pontos do interesse do indivíduo, da família, da sociedade e do estado.

Pode-se facilmente, com essas definições, compreender a preocupação das ciências com as peculiaridades próprias da Pessoa Idosa, que possui características distintas e, como tal, carecem de uma proteção específica da família, da sociedade e do Estado.

### **3.1.3. Direito do Idoso como Direito Personalíssimo**

Uma nova compreensão do Direito da Personalidade como sendo inseparável da pessoa, o qual não é uma construção jurídica separada das leis. Em razão disto, a Personalidade possui três aspectos fundamentais:

- a. A pessoa é o **FIM DO DIREITO**. O Direito existe para a pessoa;
- b. A pessoa surge como o **FUNDAMENTO** da figura **DA PERSONALIDADE JURÍDICA**. Não podemos separar a personalidade da pessoa. A natureza é ôntica, está no ser;

- c. A pessoa é **SUJEITO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS**. Esse é o aspecto mais formal.

Tendo feito a identificação desses aspectos da Personalidade, facilmente pode-se concluir que o Direito do Idoso se constitui como Direito de Personalidade, uma vez que está ligado essencialmente à pessoa. Cabe sempre insistir que a abordagem individualista e garantista do Direito de Personalidade pode desfigurá-lo em mero "direito da individualidade" havendo aí um problema ontológico a resolver para que se elucide de que se trata realmente o direito de personalidade. Personalidade é eminentemente **relação**, interação social: pessoa é o sujeito de relações, por excelência.

Não obstante termos a compreensão de que Direito Pessoal é diferente de Direito de Personalidade, concluímos que às vezes as diferenças inexistem ou, são pouco perceptíveis. Até porque a fronteira que os separa se torna quase invisível.

O aspecto da Personalidade está intimamente ligado com a pessoa. Pessoa, aqui entendida como o ser humano sujeito de direitos e obrigações (CC art. 1º).

Por exemplo, no Direito Civil Português, a proteção à pessoa tem sua tutela mais abrangente, posto que denomina em seu art. 70º, a Tutela Geral da Personalidade: **"A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. Independente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida."**

Pode assim verificar-se que o Direito Português claramente tutela os direitos do cidadão com base no Fundamento Ético inerente ao Direito de Personalidade. A pessoa do ponto de vista ôntico.

O Direito Brasileiro entende que deve ser reconhecido, a todo o cidadão a aptidão genérica para fazer parte da sociedade e assumir o papel de sujeito, não só do ponto de vista jurídico, mas também do ponto de vista ontológico.

"Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana."

"A personalidade é o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade."

No próximo item, quando se tratar do Direito do Idoso na Constituição, entender-se-á claramente que o legislador constituinte o contemplou como sendo Direito de Personalidade, face o aspecto solidário e de integração com que foi destacado.

#### **3.1.4. Garantias Constitucionais de Proteção à Pessoa do Idoso**

É sabido que existe uma semelhança entre os Direitos Fundamentais e os Direitos da Personalidade. Contudo, ambos possuem origens distintas.

Os Direitos Fundamentais nascem de pactos entre os cidadãos limitando a atuação do poder. Algo que o poder se obriga a proteger. São próprios das Cartas Constitucionais e das Declarações de Direitos.

Já a garantia dos Direitos de Personalidade, não necessariamente está associada à declaração desses direitos através das leis. O Direito da Personalidade é algo essencialmente marcado por um **FUNDAMENTO ÉTICO**, algo que o justifique, que o imponha.

O Direito de Personalidade é reconhecido à pessoa dentro de um ambiente de comunhão e solidariedade. E é essa comunhão, essa solidariedade que identificamos na CF de 1988, no Capítulo que trata Da Família, Da Criança, Do Adolescente e **Do Idoso**. dizem os arts. 229 e 230 da CF/88:

**"Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade." (grifos nossos).**

**"A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida." (grifos nossos).**

Identifica-se claramente que o legislador constituinte contemplou o Direito do Idoso como um Direito de Personalidade. Não só pela manifestação da pessoa humana em sua dignidade, mas principalmente por compreender que a personalidade se constrói através da integração, da comunhão e da solidariedade. Esses princípios se encontram claramente descritos nos dispositivos legais acima.

As demais garantias contidas na Constituição poderiam ser traduzidas como direitos fundamentais, tais como: proteção à vida, moradia, direitos políticos, etc. No entanto, a Constituição de 88 apresenta o Direito de Personalidade como uma manifestação da pessoa humana em sua dignidade. Razão pela qual as demais garantias à Pessoa Idosa elencadas na Constituição serão por nós interpretadas como Direito de Personalidade.

Inegavelmente poderíamos dizer que nem todo Direito de Personalidade é Direito Fundamental, e vice-versa. Até porque, nos termos do art. 5º da Constituição Federal, os Direitos Fundamentais constituem unicamente: aplicabilidade imediata da norma; possibilidade de restrições, pois todo direito subjetivo sofre limitações e tipicidade dos direitos, uma vez que são positivados juridicamente.

O reconhecimento dos direitos de personalidade tem que ser absoluto, sob pena de afetarem a própria personalidade humana. Com relação aos direitos fundamentais o que se observa é uma demarcação da situação dos cidadãos perante o Estado. Carlos Alberto Bittar apresenta uma definição muito feliz acerca do Direito de Personalidade:

*"Os direitos da personalidade são dotados de caracteres próprios, sendo conceituados como direitos absolutos, até pelos positivistas, embora no sentido em que defendem. São dotados de constituição especial, para uma proteção eficaz da pessoa, em função de possuir, como objeto, os bens mais elevados do homem. Assim, o ordenamento jurídico não pode consentir que o homem deles se despoje, conferindo-lhes caráter de essencialidade: são, pois, direitos intransmissíveis e indispensáveis, extrapatrimoniais, imprescritíveis, impe-*

*nhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis erga omnes, sob raros e explícitos temperamentos, ditados por interesses públicos. São direitos que transcendem, pois, ao ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos na própria natureza do homem, para sua proteção jurídica, independem de relação imediata com o mundo exterior ou outra pessoa."*

Esta interpretação abrangente nos aponta com clareza a profundidade do Direito de Personalidade e a sua amplitude. Inclusive comprova a sua existência sem necessariamente estarem descritos no ordenamento jurídico, a exemplo do que ocorre com os direitos fundamentais.

A pessoa humana é, sem dúvida, o bem mais valorado e que carece de maior proteção. Recaséns Siches apresenta uma feliz definição sobre a vida humana:

*"A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, caput, integra-se de elementos materiais (físico e psíquicos) e imateriais (espirituais). A vida é intimidade conosco mesmo, saber-se e dar-se conta de si mesmo, um assistir a si mesmo e um tomar posição de si mesmo. Por isso é que ela constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos. No conteúdo de seu conceito se envolvem o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência."*

A Constituição de 88, em seu art. 5º (caput) diz: "Todos são iguais perante à lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". (grifos nossos).

O princípio da igualdade ventilado pelo legislador constituinte sinala, de forma clara, a Proteção à Pessoa do Idoso.

O Constitucionalista José Afonso da Silva assim se refere sobre a Tutela Constitucional dos Idosos:

*"Os Idosos não foram esquecidos pelo constituinte. Ao contrário, vários dispositivos mencionam a velhice como objeto de direitos específicos, como do direito previdenciário (art. 201, I), do direito assistencial (art. 203, I), mas há dois dispositivos que merecem referência especial, porque o objeto de consideração é a pessoa em sua terceira idade."*

*"Assim é que o art. 230 estatui que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, de preferência mediante programas executados no recesso do lar, garantindo-se, ainda, o benefício de um salário mínimo mensal ao idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por família, conforme dispuser a lei (art. 203, V), e, aos maiores de sessenta e cinco anos, independente de condição social, é garantida a gratuidade dos transportes urbanos."*

### **3.1.5. A Proteção do Idoso como Direito de Personalidade**

A Constituição de 88, como já se falou exaustivamente, avançou muito na proteção à Pessoa do Idoso como um verdadeiro Direito de Personalidade. Avanço este que culminou com a promulgação da Lei Nº 8.842/94, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso e cria o Conselho Nacional do Idoso, a qual fora regulamentada pelo Decreto-lei Nº 1.948/96.

Acrescente-se na oportunidade outras leis, decretos, resoluções, etc, os quais também tratam de matérias alusivas à proteção da Pessoa do Idoso. (No final deste trabalho incluiu-se como Anexos, a Legislação brasileira que trata a matéria).

Pode-se citar a título de informação os seguintes ordenamentos jurídicos:

- **Decreto-lei Nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995** - Regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei Nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências.
- **Resolução MPS/INSS Nº 324, de 15 de dezembro de 1995** - Estabelece normas e procedimentos para a operacionalização do Benefício de Prestação Continuada aos idosos e aos Portadores de Deficiência.

- **Lei Nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993** - Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.

- **Resolução INSS Nº 435, de 18 de março de 1997** - Estabelece normas e procedimentos para a operacionalização do Benefício de Prestação Continuada Devido à Pessoa Portadora de Deficiência e ao Idoso, e dá outras providências.

### **3.1.6. A Política Nacional do Idoso - Uma abordagem à Lei Nº 8.842/94**

Ao se tomar conhecimento dos Princípios das Nações Unidas em Favor das Pessoas de Idade, editados pela Assembléia Geral na Resolução Nº 37/51 de 03 de dezembro de 1982, pode se verificar claramente que a Lei Nº 8.842/94 acompanhou de forma responsável os Princípios ali colimados, tais como: princípio da **Independência**, princípio da **Participação**, princípio dos **Cuidados**, princípio da **Auto-realização** e princípio da **Dignidade**.

A Lei Nº 8.842/94, trata e estabelece um Programa Governamental permanente em que, os esforços da União, Estados e Municípios se encontram conjugados e convergem para o mesmo ponto: **o bem-estar da Pessoa Idosa**.

Para os efeitos dessa lei, é considerado Idoso o maior de 60 anos. Esse critério adotado pelo diploma legal, tem natureza puramente cronológica, posto que não existe a preocupação com outras condições do destinatário da norma, tais como o aspecto biológico e econômico-social.

Esse critério cronológico existente na norma está em seu art. 2º "**Considera-se idoso, para os efeitos desta Lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade**". Aqui o legislador não aponta outro critério senão o cronológico. A preocupação é com um nivelamento da proteção.

Existe sim uma preocupação clara na Proteção da Personalidade, posto que o objetivo da Lei é o ser humano e suas necessidades individuais e sociais. Os Princípios das Nações Unidas em Favor das Pessoas de Idade, ao qual se fez referência acima, se encontram claramente aplicados pela Lei Nº 8.842/94. Senão vejamos:

- **INDEPENDÊNCIA:** há uma preocupação da Lei em proporcionar ao Idoso a possibilidade de percepção de renda, capaz de libertá-lo sem deixá-lo condicionado à família ou entidades. O legislador com isso, admite que a independência financeira, com certeza traria esse benefício para o Idoso.

- **PARTICIPAÇÃO:** dispõe a Lei de uma necessidade em estar o Idoso em contato e convivência com a comunidade, associações, entidades de defesa, entre outras formas de integração. Sabe-se que é fundamental uma intimidade com movimentos próprios da faixa etária de cada indivíduo. Com o Idoso não é diferente, e o legislador se preocupou com este aspecto.

- **CUIDADOS:** a preocupação do legislador com o aspecto físico, moral, psicológico, social e jurídico do idoso se encontra definida na Lei.

- **AUTO-REALIZAÇÃO:** talvez seja este um dos princípios que mais demonstram a Proteção da Personalidade do Idoso. Sabemos que um dos objetivos que o ser humano mais persegue em todo o seu caminhar é a auto-realização. Aqui entendida sobre todos os aspectos. O legislador se preocupou em garantir o aproveitamento das potencialidades do cidadão.

- **DIGNIDADE:** o fortalecimento e reconhecimento de uma cidadania plena, onde seja velado, protegido e garantido o direito do idoso.

Diretrizes básicas como integração, participação pessoal, família como prioridade, política descentralizada, especialização na área médica (Gerontologia e Geriatria), maior informação, prioridade no atendimento, financiamento de estudos e pesquisas. São diretrizes que estão presentes na Lei sem a necessidade de descrever uma à uma.

### **3.1.7. O Ministério Público e a Defesa da Pessoa Idosa**

A República Federativa do Brasil tem como um dos objetivos fundamentais, "**promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.**" (art. 3º, IV).

Foi o mesmo legislador constituinte que elegeu "**O Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da or-**

dem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." (art. 127). Cabendo ainda ao Ministério público, "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia." (art. 129, II).

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei Nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993, assegura que, "Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos." (art. 25, II, a).

Mesmo tratamento foi dado, pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco na Lei Complementar Nº 12 de 27 de dezembro de 1994, em seu art. 4º, IV, "a".

Também ao Ministério Público, "incumbe exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadores de deficiência." (art. 25, VI da Lei Nº 8.625/93 e art. 4º inc. VI da Lei Complementar Estadual Nº 12/94).

Esclarecendo acerca do Regime Jurídico do Ministério Público diz Hugo Nigro Mazzilli:

*"Podemos distinguir basicamente duas hipóteses em que é cabível a intervenção ou a iniciativa ministerial em juízo: a) é o Ministério Público essencial à prestação jurisdicional, sem dúvida, sempre que se trate de feitos nos quais estejam em jogo os chamados interesses sociais e individuais indisponíveis; b) quando, ainda que a rigor não haja indisponibilidade do interesse, a lei considere conveniente sua atuação em defesa do bem geral. Em outras palavras, desde que haja alguma característica de indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, ou desde que a defesa de qualquer interesse, disponível ou não, convenha à coletividade como um todo, aí será exigível a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público junto ao Poder Judiciário. Por outro lado, a responsabilidade do Ministério*

*Público como guardião da ordem jurídica deve ser considerada em face dos Poderes do Estado e não apenas perante o Judiciário."*

O papel do Ministério Público na defesa dos direitos da Pessoa Idosa, a exemplo da criança e do adolescente, da população indígena, do meio ambiente, etc, tem uma relevância tal, que o Decreto-lei Nº 1.948 de 03/07/96 que regulamentou a Lei Nº 8.842/94, confiou também ao Ministério Público a defesa dos direitos da Pessoa Idosa:

**"Ao Ministério da Justiça, por intermédio da Secretaria dos Direitos da Cidadania, compete: - encaminhar as denúncias ao órgão competente do Poder Executivo ou do Ministério Público para defender os direitos da pessoa idosa junto ao Poder Judiciário". (art. 13, I)**

Irrefutavelmente, a tutela da Defesa do Direito do Idoso, conferida ao Ministério Público, fortalece mais ainda a natureza jurídica desse direito como Direito de Personalidade. Posto que, sendo o Ministério Público instituição permanente, que garante a defesa do ordenamento jurídico e do Estado de direito democrático, não lhe poderia ser furtada a confiança da defesa da dignidade da Pessoa Idosa, para lhe assegurar a manutenção de sua personalidade, a qual se aperfeiçoa com o exercício pleno da cidadania e uma maior integração e interação social.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS ACERCA DO TEMA DO II CAPÍTULO**

1. O Direito do Idoso, na legislação brasileira, é essencialmente um Direito de Personalidade e, como tal, se encontra protegido no contexto da sociedade civil;
2. Falar que a Proteção à Pessoa Idosa é Direito de Personalidade, não é simplesmente "etiquetá-lo" mas, sobretudo reconhecer que o Idoso carece de proteção especial para concluir a formação e o desenvolvimento de sua personalidade, mantendo-a, o quanto possível, saudável do ponto de vista físico, moral, social e psicológico;

3. Cabe ao Ministério Público a Defesa da Pessoa Idosa assegurando-lhe os direitos inerentes à sua dignidade como pessoa humana;
4. É dever de todo cidadão e do Ministério Público, a fiscalização para implementação da Política de Proteção à Pessoa Idosa como exercício pleno da cidadania;
5. É urgente a necessidade de uma mobilização em defesa da Pessoa do idoso no sentido de tornar conhecida e aplicada a Lei Nº 8.842/94;
6. O Direito, a Medicina, a Psicologia, a Sociologia, etc, devem estar de mãos dadas e em sintonia com a defesa do idoso, para garantir uma proteção justa, equânime e eficaz, repudiando a mídia que através de propagandas incute a manutenção de valores discriminatórios aos idosos;
7. Os operadores do Direito não podem fechar os olhos para a defesa urgente dos Direitos inerente à Pessoa do Idoso, pois só assim estarão atentos para as mudanças sócio-culturais porque passam a humanidade.



### III CAPÍTULO

#### O IDOSO NO QUADRO DO DIREITO ASSISTENCIAL

Trabalho recente e meritório da Profa. *MARIA CARMELITA YAZBEK* - doutora em *Serviço Social e coordenadora do Programa de Estudos Pós-Graduados em Serviço Social da PUC-SP* atenta para as novas configurações legais da Legislação assistencial brasileira em vista do projeto político hegemônico de corte neo-liberal em vigor, mesmo com a alteração do quadro político institucional formal com as últimas eleições.

Por opção metodológica, o presente trabalho centra-se na pesquisa pelo direito do idoso, não no amplo arco das possibilidades jurídicas e dos diversos ramos da Ciência Jurídica, como foi acenado nas abordagens preliminares deste trabalho: busca-se ver o idoso e a proteção legal que lhe é devida, mas nos limites do direito assistencial brasileiro, em especial no conjunto regrado baseado na Lei 8.742/93 - a Lei Orgânica da Assistência Social - e seu decreto regulamentador, o de nº 1.744/95.

#### **1- Uma leitura da Assistência Social pela história: quadro-referência atual**

A propositura da questão do direito do Idoso no quadro da Seguridade Social brasileira e em particular a Assistência Social no limiar do séc. XXI supõe, como ponto de partida, situar o precário sistema público de proteção social do País no contexto contraditório das profundas transformações que vêm sendo observadas nos padrões de acumulação capitalista em nível mundial com suas conseqüências nos planos social, político e cultural, não apenas numa inicial abordagem jurídica.

O debate recente, efetivamente, sobre a Seguridade Social e as Políticas Sociais em geral, tem sido delimitado pelo contexto da crise dos padrões de regulação socioestatal com que se defrontam as políticas sociais na sociedade capitalista contemporânea. Crise que, por sua vez, se explica nos marcos de redefinições do processo de produção e que "expressam uma forte tendência de superação das condições de acumulação e desenvolvimento dominantes nos últimos cem anos. E o desenvolvimento da ciência jurídica não prescinde desse quadro de opções políticas.

Tem a ver a questão, sobretudo, da reestruturação de um processo de acumulação de capital plenamente globalizado, que promove a crise de todos os elementos envolvidos no padrão de desenvolvimento vigente ao longo deste século. Pleno emprego, sistemas públicos de proteção social, regulação socioestatal e pactos sócio-políticos nos limites das fronteiras e da soberania nacionais parecem estar em contradição com as novas tendências da acumulação mundialmente articulada". (Abreu, 1997:58). Modernas pesquisas no âmbito jurídico, especialmente do constitucionalismo num mundo globalizado, deverão definir o verdadeiro papel das Leis perante essa lei maior do Mercado.

A pobreza tende a se globalizar e os instrumentos de erradicação parecem onerar apenas os estados, diminuídos em sua função de promotores da Assistência Social, passando a meros subsidiadores de ações provadas na área. Tendência que parece perdurar inclusive no novo governo, a falta de sinais que apontem para o oposto.

As transformações aqui vistas no cenário mundial se configuram, para especialistas de diversas origens, no denominado processo de globalização, ou globalizações, como quer Santos (1997: 107) porque designa um contexto abrangente e assimétrico, trazem novos balizamentos e implicações para o mundo do trabalho com o desemprego e a eliminação de postos de trabalho; reordenam o papel do Estado e suas relações com a sociedade civil; alteram a esfera da cultura e da comunicação; colocam em evidência a primazia do mercado na regulação das relações sociais; e, no âmbito da proteção social desestruturam o sistema de políticas sociais próprio do Welfare State.

Poder-se-ia ingenuamente indagar se tais balizamentos por demais amplos e globais não estariam em dissonância frontal com o problema pontual e concreto da pobreza: não. O processo de empobrecimento, ao lado de um paradoxal fato do aumento da população idosa são fatos que subordinam e determinam as Políticas Sociais, especialmente aquelas calcadas em propostas legais inovadoras e que permanecem sem aplicação ou efetivação (caso da Lei 8.842/94). É que o contexto global de exclusões sobrepõe-se a qualquer disposição legal ou tática ou estratégica que apontem em sentido inverso. Pelo menos enquanto macro-política inclusiva.

Esse processo visível, o da globalização é, pois partir dos anos 80, esse movimento complexo e de difícil definição caracterizado por mudanças em diferentes esferas da sociedade mundial e que altera "relações, processos e estruturas sociais, econômicas, políticas e cul-

turais, ainda que de modo desigual e contraditório". (Ianni, 92:39). Não é um fenômeno novo porque o capitalismo é necessariamente global, é um fenômeno mitificado e ideologizado que comporta fraturas e contradições, mas inegavelmente é um processo com características próprias na perspectiva de adequação à nova tendência expansiva do capital. Desafia o direito enquanto ciência, pois, envolve aspectos patrimoniais e pessoais, interesses privados e públicos e gera um caudal de demandas jurídicas que ultrapassam o mero direito privatista, tal é a abrangência de seus efeitos.

Tradicionalmente, as políticas sociais são tocadas, seja qual for o seu enfoque, pelos Estados. A dispersão das atividades capitalistas em nível planetário tende a superar os limites do Estado-Nação. Não há fronteiras, o capital desterritorializa-se, autonomiza-se, numa articulação supranacional, em uma estrutura de poder cuidadosa e bem construída onde a dominação é anônima, difusa, virtual. Cria-se assim uma situação de pobreza generalizada, fora do alcance de um Estado, vira um problema internacional.

No Brasil, pela continentalidade de suas dimensões, o quadro fica mais pacificado na medida em que fica impossível à pobreza ultrapassar suas fronteiras e afligir as políticas sociais de outros países. São várias as características que essas transformações assumem:

**a) A precarização das relações de trabalho:** Uma primeira característica das transformações societárias em andamento refere-se ao processo de precarização das relações de trabalho, e ao crescimento do desemprego que torna-se estrutural. São radicais e perversas as transformações que a reestruturação da ordem econômica mundial traz para o mundo do trabalho. As recentes tentativas de reformas e flexibilização da CLT, em vista de tornar mais volátil a pactuação laboral, apontam nessa direção.

Tal precarização tem o impacto de: reduzir o financiamento social do Estado e produzir uma cada vez mais crescente faixa de população sem as proteções formais do Estado. Os idosos, que naturalmente vêm-se precarizados no trabalho em decorrência da idade, assistem a uma precarização supletiva com o desmonte da estrutura assistencial que lhes dava proteção. A família na sociedade pós-industrial não tem como prover e prever a colocação de um seu membro que perdeu a condição de trabalho.

**b) A flexibilização tecnológica:** O novo paradigma tecnológico da flexibilização produtiva (Harvey, 1992) e as novas regras de organização do trabalho ampliam as inseguranças

dos trabalhadores, com graves implicações para o tecido social que se fragmenta entre "grupos cada vez menores dos que trabalham e são protegidos e os desempregados, ou apenas precariamente vinculados, que contam com baixa ou nenhuma proteção social - os velhos e os novos excluídos do progresso social". (Draibe, 1997:12) Tal processo juridicamente assinala um retorno do caráter **patrimonial** sobre o **pessoa** nas relações de trabalho.

Tais inovações tecnológicas e informacionais subvertem o modelo fordista, dispensam trabalhadores, desenvolvem módulos produtivos terceirizados e segmentam a própria classe trabalhadora. Aumentam as formas de trabalho precarizado, sobretudo o feminino, e cresce o mercado informal. A relação salarial se individualiza. Desestabilizam-se os trabalhadores do Estado e das indústrias. Aumenta o trabalho temporário e subcontratado. Recria-se o trabalho a domicílio, sem contrato ou garantias. O desemprego torna-se um fantasma com a destruição de milhares de postos de trabalho. Coexistem novos e modernos padrões de produção com formas arcaicas de relações de trabalho estabelecendo-se o que Mattoso (1995) denomina de "desordem do trabalho". Nesse novo contexto de precarização e subalternização do trabalho à ordem do mercado, a questão social se expressa na insegurança do trabalho assalariado e na penalização dos trabalhadores.

Pois, é do trabalho, de sua proteção e garantia que se construíram, em um processo de conquistas, os direitos sociais, a Seguridade Social. Ao se retirar essas garantias do trabalho, ou quando este, ao deter cada vez menos renda, não puder ser o financiador da Seguridade (lembrar que a participação dos salários na renda nacional brasileira diminui a cada ano).

Pode-se entender que a questão social hoje tem, entre suas múltiplas faces, uma expressão concreta na perda dos padrões de proteção da sociedade salarial. (Castel, 1997) O trabalho vê seus apoios, suas conquistas e garantias ameaçadas. E isso é mais grave que o próprio desemprego: a vulnerabilização do trabalho. A sociedade salarial, sociedade da Seguridade, da proteção e da garantia de direitos sociais e direitos do trabalhador está em causa. Não sem resistências, seguramente. A transformações dos setores altamente especializados em direção de uma maior comunhão com a classe detentora dos meios de produção e a dispensa de trabalhadores, são um sinal dessa agonia da sociedade salarial. Com reflexos no direito: se observará uma translação do que antes eram questões trabalhistas, para o âmbito das controvérsias civilistas.

A minimização da ação reguladora do Estado e a ruptura do pacto social e político neste quadro observa-se a, do qual resultou a compatibilização do capitalismo com o Welfare State, que tem as suas irreversibilidades. Isto significa, certamente, a cronificação da crise das políticas sociais, seu reordenamento e sua subordinação às políticas ortodoxas de estabilização da economia, com suas restrições aos gastos públicos e sua perspectiva privatizadora. Assim, o modelo é um Estado que reduz suas intervenções no âmbito social, que apela à solidariedade e se apresenta como "parceiro" da sociedade em suas responsabilidades sociais. Tal situação nova afeta mais diretamente ao Direito Assistencial - ramo do Direito Social - pois ele está na confluência perfeita dos dois modelos que se querem (?) harmonizar: o modelo capitalista e o protetivo do *welfare State*.

São as novas idéias liberais - Vide aí Milton Friedmann e a escola de Chicago - que produzem este deslocamento, caracterizado pela defesa de alternativas privatistas para a questão social envolvendo a família, as organizações sociais e a comunidade, é legitimado pelo renascimento de ideais liberais que passam a se confrontar com o pensamento igualitário e democrático. (Schons, 1995:4) O corte liberal e individualista referenda a desigualdade e as práticas diferenciadoras do mercado, despolitiza as relações sociais, reforça preconceitos e desestrutura políticas no campo social. Ressurgem argumentos de ordem moral, contrapondo-se aos sistemas de "excessiva" proteção que gerariam dependência e não resolveriam os problemas dos "inadaptados" à vida social. Assim sendo, as propostas neoliberais em relação ao papel do Estado no âmbito da questão social são reducionistas, esvaziam e descaracterizam os mecanismos institucionalizados de proteção social. O direito, nessa abordagem e *weltanschauung*, enfraquece muito, apesar das "juras" de amor que recebe o Estado de Direito, pelos mentores neo-liberais.

**"As versões mais radicais, condizentes com a onda de desregulamentação promovida com o retorno do pensamento liberal, propõem a retirada do Estado da organização e do financiamento de políticas sociais voltadas ao conjunto da população e a restrição de sua atuação aos absolutamente desvalidos. Em outras palavras, sugerem o desmonte das políticas universalistas e o retorno do velho assistencialismo como único objeto da ação social do Estado". (Marques, 1995:46)**

Assiste-se assim ao retorno do "Estado Caritativo ou Assistencialista" (Oliveira, 1988:26), no qual o enfrentamento da desigualdade passa a ser tarefa da sociedade ou de uma ação estatal errática, tímida, apenas suficiente para minimizar as conseqüências negativas dos

programas de ajuste estrutural. Nossa hipótese é que frente à conjuntura de crise e mudanças, as políticas sociais - sobretudo na América Latina e particularmente no Brasil, onde sequer se alcançou a institucionalidade de um *Welfare State* -, deverão acentuar seus traços de improvisação e inoperância, seu funcionamento ambíguo na perspectiva de acomodação de interesses e sua impotência na universalização do acesso aos serviços sociais dela derivados. Permanecerão casuísticas, fragmentadas, sem regras estáveis, operando em redes públicas obsoletas e deterioradas. Seu perfil, historicamente marcado pelo assistencialismo, corre o risco de uma exacerbação acompanhada de uma regressão de direitos sociais.

No vasto campo de atendimento às necessidades sociais das classes subalternas administram-se favores. Décadas de populismo e clientelismo consolidaram uma "cultura" tuteladora que não tem favorecido o protagonismo dos subalternizados ou sua emancipação. O reconhecimento do direito não vem se constituindo em atributo efetivo das Políticas Sociais e da Seguridade Social no País.

Como regra geral, esse sistema de Seguridade tendeu sempre a excluir ou proteger inadequadamente os segmentos sociais mais desorganizados e pobres. Mais recentemente, no contexto de redução de recursos, crescem as demandas desses segmentos por serviços sociais, impulsionadas pela democratização do País e pelo reconhecimento de direitos sociais afiançados na Constituição de 1988. Cada vez mais vinculado ao desempenho geral da economia e duramente afetado pelo corte dos gastos sociais públicos, o incipiente sistema de Seguridade Social brasileiro vem apresentando um desempenho limitado e excludente.

A situação constitucional atual do Brasil, de acolhimento do social no texto maior, faz surgir uma série de fatos relevantes. Para Vieira (1997:68), em nenhum momento de sua trajetória histórica a política social brasileira encontra tamanho acolhimento em uma Constituição, como acontece na Constituição de 1988 com seu reconhecimento de direitos no campo social. Porém, reconhece o professor **"poucos desses direitos estão sendo praticados ou ao menos regulamentados, quando exigem regulamentação ... o mais grave é que em nenhum momento da República brasileira, os direitos sociais sofrem tão clara e sinceramente ataques da classe dirigente do Estado e dos danos da vida em geral, como depois de 1995"**. Não era de se admirar: o fato econômico, do mercado globalizado e exigente, apolítico (?) e transnacional, submeteu as Políticas Sociais a um rígido jejum. O fato político e econômico, conseguiram sobrepor-se ao fato jurídico, ainda que escorado no texto da carta magna.

E se veja que nessa Constituição de 1988, Saúde, Previdência e Assistência Social constituem a Seguridade Social do cidadão brasileiro. A noção de Seguridade supõe universalidade de cobertura no âmbito da Proteção Social. **"Supõe que os cidadãos tenham acesso a um conjunto de certezas e seguranças que cubram, reduzam ou previnam os riscos e as vulnerabilidades sociais"** (Sposati 1995: 24). Institui-se assim o reconhecimento do direito como universal, independentemente do vínculo contributivo com o sistema. A Constituição, ao estabelecer as fontes de financiamento da Seguridade, prevê que a mesma deverá ser financiada por toda a sociedade através de recursos orçamentários dos municípios, dos estados e da União. É também constitucional o "caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa" (artigo 194) do sistema de Seguridade Social no País.

O reconhecimento de que a concretização dos direitos sociais, no caso brasileiro, afiançados pela Constituição no âmbito da Seguridade Social é dever do Estado, sofre impactos da conjuntura de crise que pressiona no sentido de transformações de fundo no papel e no peso do Estado na sociedade. Assim, entre as reformas estruturais previstas pela adesão ao Consenso de Washington, há quase uma década, está a Reforma do Estado brasileiro que, no atual Governo, começa com a MP n.º 813 de 1/1/95 que dispõe com força de lei sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, reiterando a desarticulação da Seguridade Social e particularmente da Assistência Social, que é mantida pulverizada e sem clara definição no projeto do Governo.

No Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, **"instrumento indispensável para consolidar a estabilização e assegurar o crescimento sustentado da economia"** (Cardoso, 1995:9), duas áreas aparecem como estratégicas: a Reforma Administrativa e a Reforma da Previdência Social.

**A Reforma Administrativa** prevê um novo formato institucional para a atuação do Estado, destacando-se nesta proposta a transferência para o setor privado de atividades que podem ser controladas pelo mercado, a perspectiva "gerencial" modernizadora e a "publicização" de atividades na área social. Esta publicização implica que instituições públicas não estatais venham a assumir atividades na área social, hoje prestadas diretamente por órgãos estatais.

**A Reforma da Previdência**, que é parte da Reforma Administrativa, ainda em negociação, insere-se no projeto de flexibilização do mercado e supõe a abertura para a exploração

privada da Previdência. Além da intervenção na política previdenciária dos servidores públicos. Num primeiro momento, parece que o tema específico, objeto deste trabalho, não entra no quadro da Reforma da Previdência. Engano: como o sistema securitário, apesar da híbrida situação da Assistência Social no âmbito da Seguridade, tem uma organicidade - a começar da Autarquia que lhe gere - uma mudança que afete uma dimensão ou aspecto da Seguridade afeta todo o sistema.

**2 - O papel do Estado na Assistência social** - No Plano, a ótica predominante é a de que o Estado deve subsidiar as ações e não executá-las. No âmbito da Seguridade Social brasileira as principais tendências de reorganização institucional vêm sendo a privatização e a descentralização que assumem características peculiares na Saúde, na Previdência e na Assistência Social.

Interessa aqui o caso particular da Assistência Social que, com a inserção constitucional na Seguridade Social alcança novo reconhecimento. A inserção no campo dos direitos, da universalização dos acessos e a explicitação da responsabilidade estatal em sua oferta, traz para a Assistência Social a possibilidade de transitar "**do assistencialismo clientelista para o campo da Política Social. Como política de Estado, passa a ser um espaço para defesa e atenção dos interesses dos segmentos mais empobrecidos da Sociedade. Traz para a esfera pública a questão da pobreza e da exclusão e transforma constitucionalmente, a Assistência Social em campo de exercício de gestão participativa de seus usuários**". (Yazbek, 1995:10)

a) **A Lei Orgânica da Assistência Social - Lei 8.742/93** - É o novo momento da Assistência Social, aquele detalhado na Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (7/12/93) - expressa uma mudança fundamental na concepção da Assistência Social, que se afirma como direito, como uma das políticas estratégicas de combate à pobreza, à discriminação e à subalternidade em que vive grande parte da população brasileira. Sem dúvida, a passagem da Assistência Social de prática filantrópica e de benemerência para uma política de Seguridade supõe, antes de mais nada, uma mudança de concepção e a superação do "caldo cultural" que se constituiu historicamente sobre o assunto. Supõe também uma necessária reconceituação de seus princípios e objetivos frente aos novos desafios de um contexto de crise e reestruturação produtiva.

Sugere também um novo tratamento jurídico e administrativo das ações da Assistência Social, desvinculada que esta(va) da filantropização e benemerência.

A I Conferência Nacional de Assistência Social, em dezembro de 1995, bem como as Conferências Municipais e Estaduais que a precederam, em muito contribuíram para o debate sobre a Assistência enquanto política pública, fundamentada no reconhecimento de direitos.

**b) Um contexto político-econômico adverso** - Fazendo um balanço do redesenho das ações assistenciais do Estado brasileiro, particularmente após a promulgação da Loas, coloca em evidência algumas questões.

A primeira constatação quanto a este redesenho é de que estamos diante de um processo extremamente lento, contraditório e subordinado à uma conjuntura adversa. Isso porque, embora o discurso legal se articule em torno do reconhecimento de direitos, os caminhos para sua efetivação mostram-se erráticos e seletivos quer pela retração de investimentos, quer pela precária institucionalização da área no Governo Federal. A Assistência Social como política da Seguridade participa da **"contradição entre a emergência de uma consciência cidadã, com uma intensidade numa vista entre nós" num Estado sem cidadãos que eterniza desigualdades.** "(Fleury: 1994:234).

**c) A descentralização, privatização e "publicização"** - Outra constatação é que o sentido, a direção da mudança aponta para a descentralização e para o deslocamento das ações para a esfera privada.

O impulso descentralizador dos anos 90, apresentado na Loas como estratégia central de gestão da Política de Assistência Social, redefine competências entre as esferas de Governo evidenciando condicionamentos e dilemas do processo.

O termo descentralização tem sido utilizado para nomear processos de realocação de funções, recursos e poder em modalidades e graus diversos da esfera federal para a estadual e municipal, e da área governamental para o setor privado. O conceito de descentralização difere de desconcentração, que é a transferência de encargos sem a partilha do poder e implica o deslocamento de decisões e implementação de políticas. Não implica na redução da importância da instância nacional e pode resultar na criação de novos âmbitos de ação, na definição de novas atribuições normativas, reguladoras e redistributivas com a expansão das responsabilidades de estados e municípios. (Cf. Almeida, 1995).

Essa descentralização envolve portanto o redesenho das funções do Governo Federal, de estados e municípios. Na área social o processo de redefinição de competências e atribuições pode assumir alternativas divergentes. Assim, tanto pode caminhar numa direção técnico-liberal privilegiando o mercado, restringindo ou extinguindo direitos, retomando práticas seletivas e focalizadas de proteção social; como pode voltar-se para uma perspectiva democrática e valorizadora da participação da sociedade e das instâncias de poder local sem minimizar a responsabilidade do Estado no processo de provisão social. (Cf. Mishra, 1991).

Obviamente cada uma dessas formas tem conseqüências muito diversas para a Assistência Social e seus usuários.

A constatação é de que, no âmbito da Assistência Social, o impulso pela redefinição descentralizadora vai encontrar na Lei Orgânica da Assistência Social seu formato democrático. Assim, ao propor mecanismos de descentralização político/administrativa sob o controle de conselhos paritários com a presença da sociedade na gestão e execução das políticas de Assistência Social, a Loas aponta a direção democratizadora do processo. Inegavelmente, a Loas não apenas introduz novo significado para a Assistência Social, diferenciando-a do assistencialismo e situando-a como política de Seguridade voltada à extensão da cidadania social dos setores mais vulnerabilizados da população brasileira; mas, também aponta a centralidade do Estado na universalização e garantia de direitos e de acesso a serviços sociais qualificados, ao mesmo tempo em que propõe o sistema descentralizado e participativo na gestão da Assistência Social no País, sob a égide da democracia e da cidadania.

A implantação do sistema descentralizado e participativo, é importante passo para adequar a Assistência Social à realidade concreta onde se desenvolvem suas práticas, melhorar a qualidade dos serviços e permitir o controle social é um processo em instalação. Todos os estados, inclusive o Distrito Federal, têm seus Conselhos e Fundos aprovados, situação que se expande para os municípios. É portanto inegável que o reordenamento descentralizador da Assistência Social no País está configurando uma nova modalidade de gestão desta política. A definição de indicadores que permitam avaliar qualitativamente este processo em andamento evidencia-se como urgente e necessária para que seja possível apreender a direção hegemônica que preside a implementação do sistema descentralizado e participativo da Assistência Social, em um contexto de precário reconhecimento de direitos sociais.

**3- A descentralização e presença do "terceiro setor":** Ao contar com a presença do setor privado na provisão de programas e serviços sociais não se tem certamente uma novidade na trajetória da Assistência Social no País, mas nos anos mais recentes inegavelmente o "Terceiro Setor" vem assumindo uma posição de centralidade no incipiente sistema de proteção social brasileiro.

Segundo especializado trabalho de Fernandes (1997:27) o Terceiro Setor é "composto de organizações sem fins lucrativos, criadas e mantidas pela ênfase na participação voluntária, num âmbito não-governamental, dando continuidade às práticas tradicionais da caridade, da filantropia e do mecenato; e expandindo o seu sentido para outros domínios, graças, sobretudo, à incorporação do conceito de cidadania e de suas múltiplas manifestações na sociedade civil". Talvez aqui se tenha que encontrar uma tensão entre as primeiras linhas da afirmação e as últimas colocações: são tão acentuadas as diferenças entre as diversas entidades do chamado *terceiro setor* que não cabe, por impropriedade, um rótulo assistencialista para as ONGs, em vista da diversidade que o próprio autor reconhece ao final! Ao lado de ONGs assistencialistas e no velho formato, tem-se uma predominância, talvez qualitativa, de outras que atuam numa perspectiva mais cidadã.

Trata-se de um amplo conjunto de organizações e iniciativas privadas, atuando no interesse público, não estatal. São as denominadas organizações sem fins lucrativos, não governamentais, que envolvem um conjunto extremamente diversificado: desde as tradicionais entidades filantrópicas, assistenciais (religiosas ou laicas) até as modernas fundações empresariais que movimentam milhões de dólares, passando pelas ONGs comprometidas com a melhoria das condições de vida da população e com a democratização do País.

A insurgência desse "interesse público não estatal" consiste numa nova perspectiva ao "estado monista" que é o que predominou e excluiu todas as demais formas políticas de organização e racionalização do Poder político. O direito público vai nessa seara, confluir para o limiar da ciência política.

No bojo da progressiva subordinação das Políticas Sociais à lógica das reformas estruturais para a estabilização da economia, mesmo que não se avance para a privatização total da área social, constata-se uma redução das responsabilidades do Estado no campo das políticas sociais. Essa redução, quando especificamente na área de recursos humanos e materiais, tem

significado uma deterioração dos Serviços Sociais públicos, comprometendo a cobertura universalizada, bem como a qualidade e a equidade dos serviços.

#### **4- A nova lógica: seletividade e amostragem**

Os programas assistencialistas e seletivos de combate à pobreza, os chamados "Projetos Piloto" são assim, a opção desse novo modelo assistencial, como é o caso do Programa Comunidade Solidária, que focaliza sua intervenção nos municípios mais pobres do País, paralelamente à Loas, numa demonstração que nessa área da Assistência Social, as ações emergenciais e de fato, sobrepujam àquelas baseadas no cumprimento de programa ou Política Social respaldado na Lei.

O caráter seletivo e de corte assistencialista, que caracteriza as ações sociais sob a égide do neoliberalismo, está presente também na forma como vêm sendo operacionalizados os benefícios previstos na Loas, ao eleger seletivamente os mais pobres entre os pobres. São ações tímidas, incapazes de interferir no cenário de exclusão e de enfrentar as causas da desigualdade entre os brasileiros.

Ao mesmo tempo em que se afunilam os investimentos sociais, por outro lado, no contexto de uma oferta reduzida e de precária qualidade, vemos aumentar a demanda por serviços sociais públicos por parte de uma população empobrecida. A questão vai ser tratada mesmo de forma política: qual o compromisso que o estado vai assumir com os que estão já fora do quadro institucional de proteção?

Com relação aos idosos, tal quadro de falência da Assistência Social assume um aspecto, por um lado mais dramático, pois trata-se, de uma faixa da população sob o risco de não usufruir dos direitos que estão sob debate, e por outro lado mais confortável: o Estado, de posse das estatísticas quanto a expectativa de vida, e tendo a Lei situado acima dessa faixa média de expectativa de vida o cabimento do benefício ( a LOAS está em 67 anos e o dec. 1.744/95 em 65 anos) tem concedido o Amparo ou pelo menos não tem se insurgido MAIS FORTEMENTE.

Para consolidar e finalizando as presentes considerações, cabe uma ponderação acerca da necessária defesa da Seguridade Social, e dos direitos sociais na sociedade brasileira atual. Inserida nas assimetrias de uma sociedade que se globaliza, na periferia do sistema mundial,

sob a égide de um macroprojeto-político. (Netto, 1977), inegavelmente a Seguridade Social corre o risco de não se consolidar. O projeto de Reforma Previdenciária traz essa nuance. Não se sabe se a consolidação ou a extinção da atual forma de seguridade social é no que vai dar ao final essas inovações constitucionais. De qualquer modo a combalida, ambígua e híbrida organização da Assistência Social no Brasil já tem padecimentos por demais, de modo que as desvantagens prováveis da reforma que se arquiteta, não afetarão o que já está debilitado.

Entendemos que o fortalecimento da Assistência Social como política pública e como componente endógeno da Seguridade Social, lugar estratégico na construção da inclusão social e na universalização dos direitos, supõe a retaguarda de uma sociedade organizada capaz de assegurar a efetividade de suas ações, programas e projetos.

## **5- A conjuntura atual da Assistência Social no Brasil -**

Em recente trabalho da Profa. ALDAÍZA SPOSATI - professora doutora titular do Programa de Estudos Pós-Graduados em Serviço Social da PUC-SP, coordenadora do Núcleo de Estudos da Seguridade e Assistência Social da PUC-SP e vereadora pelo Partido dos Trabalhadores em São Paulo (SP), apresentado num Congresso de Assistência Social, a questão é apresentada em termos conjunturais.

Neste trabalho, apesar de genérico sobre o tema como devem ser as pesquisas e trabalhos monográficos, houve-se por bem aproximar a discussão teórico e jurídica dos aspectos conjunturais e estatísticos para melhor elucidação e demonstração das preocupações que nascem dos dados. Alguns muitíssimo relevantes para entender as dificuldades jurídicas de implementação das tutelas e provimentos nesse setor do direito assistencial.

Os dados estatísticos, infelizmente, são coletados na região sul-sudeste, mas não diferem muito do Nordeste, ou da nossa região do semi-árido: os pobres e idosos, nas negativas de direitos que sofrem, são muito assemelhados. Assim como a "*morte severina*" do poeta João Cabral de Mello Netto, a *vida Severina* é muito igual nos diversos sujeitos sob o tacão da pobreza. Assim os dados coletados na pesquisa da Profa. Sposati, são elucidativos também neste trabalho.

### **5.1 - Três aspectos em que se podem enquadrar a Assistência Social -A**

Assistência Social pode ser entendida sob três aspectos, numa aplicação às necessidade nor-

destina e brasileira: como **prática compensatória** - e aí de pouco serviria em se tratando de assistência ao Idoso pobre -, como **política de mínimos sociais** - que é a tese esposada expressamente pelo texto da Lei 8.742/93 e como **política de inclusão social** - realidade necessária mas não abraçada pela atual forma de organização da Assistência Social.

Qual das três alternativas melhor serviria para uma Assistência Social dirigida às demandas dos Idosos? Certamente a última, por mais abrangente e por conferir à Assistência Social a necessária organicidade que a Lei 8.742/93 postula mas não expressa ou corrobora. A Inclusão Social é um instituto legal e ao mesmo tempo e mais amplamente sócio-político que inclusive diz respeito à própria representatividade e razão de ser do estado: quando este assumiu-se como a única forma de organização social e política da humanidade, assumiu o ônus de manter a todos incluídos. Essa é a razão de ser do Estado. E uma população que envelhece e arrasta consigo a carga de memória e de direitos adquiridos, legais, constitucionais ou morais, e logo na fase da vida que ao mais precisar, o Estado lhe falha, esta mais ainda está a merecer a proteção estatal. A família foi desvestida de sua autonomia e potestade, subordinase ao Estado, que inclusive a regula, a altera e a cumula de deveres (cf. Constituição Federal art. 226), não pode mais ser a onerada quando lhe foi subtraída a possibilidade de soberania.

A análise de conjuntura supõe o rearranjo da seqüência dos fatos, dos dados, concentração de poder, transições e transações que, numa nova totalidade, são capazes de elucidar um momento histórico e perspectivas de seu movimento na direção de um objetivo.

### **5.2- A Assistência Social no contexto conjuntural da crise neo-liberal -**

No contexto deste final de século, ainda hegemonizado pelo ajuste neoliberal econômico/social, examinar a conjuntura de uma política social como a de Seguridade Social, supõe identificar fraturas ou cunhas nessa hegemonia, já que esse ajuste é restritivo ao alcance da proteção social.

Do ponto de vista econômico ou político, e em nível mundial, se pode constatar sintomas de esgotamento do ajuste batizado de "Consenso de Washington". Reações de insatisfação e desenhos de um novo momento tornam-se visíveis. Como exemplo destaco o movimento dos trabalhadores da Coréia do Sul, em janeiro de 97, por garantias em suas condições de trabalho; a derrota do PRI nas eleições municipais mexicanas; e as lutas de Chiapas, como fortes sinais do desgaste do neoliberalismo. A vitória dos socialistas, em aliança com ambien-

talistas, e a presença de figuras de proeminência nos movimentos a favor das políticas sociais são demonstrações concretas de fragilização dos neoliberais na França.

Para aqueles que militam nas políticas sociais estas ocorrências são alentadoras, pois podem significar uma reabertura para a proposição de novos acessos a direitos sociais e à cidadania.

A perversidade dos efeitos da globalização do mercado e da economia perante a cidadania está claramente desenhada por Viviane Forrester no best-seller "O Horror Econômico".

O compromisso social sustentado pelas utopias socialistas e igualitárias, como nas humanistas e, até mesmo na regulação keynesiana colocou a preservação dos valores éticos como uma barreira em nome de uma qualidade de civilização centrada na condição humana. A filósofa Hannah Arendt, na sua obra que toma este tema por título, mostra como a condição maior do homem, o exercício da liberdade, está orquestrada e dependente do modelo econômico. Forrester nos mostra, por outro caminho, que a hegemonia do econômico neste final de século não tem outro objetivo a não ser a autoperpetuação assentada em lucros crescentes e degradação dos recursos naturais.

Há uma concepção, inclusive, 'da condição de ser humano, ou de ser homem, ou no popular de "ser gente", como sendo divorciada da democracia como forma política de exercício coletivo da liberdade. Não vem ocorrendo a consonância entre a democracia política e a social, entre democracia formal e material, como já denunciara CANOTILHO na sua obra constitucionalista.

Desse modo, rompe-se, ao final do século XIX, a possibilidade do convívio com a escravidão e a escravatura por considerá-las formas de aviltamento à igualdade da condição humana. Foi forjada na sociedade a concepção de que o trabalho livre, e por contrato, atribuiria mecanicamente a condição de liberdade. Esta centralidade no trabalho como conquista de autonomia mostrou-se falaciosa ao final deste século, pela alteração ocorrida no modelo de relações de produção e ao próprio processo de acumulação. Não há a garantia de pleno emprego em nenhuma sociedade. Como resolver o direito para viver dos que não obtêm emprego? Como obter garantias sociais para as novas formas de ocupação/renda?

O problema jurídico surge no momento em que a máquina, agora robotizada, substituiu o trabalho vivo sem prejuízo ao processo de acumulação E foi colocada uma nova questão:

como o homem sobreviverá? Antes o emprego era a mediação imediata e concreta para o acesso à provisão das necessidades vitais. Hoje ele se rarefaz trazendo duas novas grandes questões. Quais são agora os titulares dos interesses a serem protegidos?

No caso de um Direito da Assistência social, tal titularidade se encontra muito "embotada" se comparada com a que o direito está comumente acostumada. É o silenciado, o sem voz e sem vez. Caberá para que possa se efetivar seu direito, a superação de uma estado absenteísta e mesmo de operadores do direito e aplicadores da justiça movidos pelo padrão inercial e olimpiano que passou como regra de um justicialismo liberal, individualista e burguês.

**5.3- Novo jogo de forças entre Capital e Trabalho** - Tendo sido reduzido o poder de pressão do trabalho sobre o capital, a primeira das conseqüências, insurgem a ciência e a técnica são como os novos possíveis pressionadores enquanto detêm o conhecimento sobre as máquinas inteligentes. A fábrica não necessita tanto do operário quanto do engenheiro qualificado para lidar com as novas e inteligentes máquinas. Onde operavam dez trabalhadores agora basta um, mas altamente qualificado. E este já ideológica e juridicamente fora do compasso das relações trabalhistas e portanto, já fora da Seguridade Social protetiva: é parceiro da unidade de produção.

Neste quadro, o movimento sindical, principalmente no âmbito da produção, perde seu impacto. São os trabalhadores no campo dos serviços, sobretudo os bancários, aqueles que ganham novos espaços. O encontro da CUT de 1995 e a disputa pela sua presidência entre os dois setores - serviços e produção - foi demonstrativo da construção de uma nova hegemonia dentre os trabalhadores. Os trabalhadores sindicalizados já o foram em maior número. Últimos dados da CUT demonstram que somente 38% de seus filiados têm acesso a todas as garantias sociais.

**5.4 - O processo de "Apartação Social" ou exclusão** - A segunda grande questão é a do fenômeno da exclusão social que, entendido como desafiliação (Robert Castel), ou como apartação social (Cristóvão Buarque), significa, de fato, a presença de uma massa humana que alçou ao patamar de "peso morto" aos olhos e às ações da economia mundializada. Homens permanecem considerados como matérias descartáveis apesar do avanço da ciência e da tecnologia.

A exclusão social gerou uma nova tipologia no enquadramento mundial. Se do ponto de vista do processo de acumulação do capital os países foram categorizados em primeiro e terceiro mundo; do ponto de vista de exclusão ocorre um novo enquadramento, pois este fenômeno é globalizado: está presente em todos os países. Aqueles de primeiro mundo têm em si mesmo o terceiro mundo, como os países de terceiro mundo têm em si um país de primeiro mundo.

A pesquisa que foi coordenada pela Profa. Sposati e que construiu o Mapa de Exclusão/Inclusão Social de São Paulo, mostrou a discrepância estarrecedora entre as condições de vida dos moradores das diversas regiões da cidade. São distâncias sociais e econômicas, além das territoriais, como a que demonstra que para cada chefe de família do distrito de Cidade Tiradentes que recebe mais de 20 salários mínimos, existem 260 no distrito do Morumbi; para cada domicílio do distrito da Sé que possui precariedade na coleta de lixo existem 6.580 no distrito de Marsilac; ou, ainda, que para cada chefe de família que possui mais de 15 anos de estudo no distrito de Iguatemi existem 155 no Jardim Paulista. A pesquisa mostrou que não há consensos, como também não ocorre a incorporação social de padrões básicos de inclusão como exigiria uma perspectiva inclusiva para toda a população.

Incrementar a opção pelo movimento ético na sociedade brasileira tem, no debate sobre padrões de inclusão, um caminho e uma pedagogia capazes de mobilizar vários setores para um novo patamar de civilidade. É preciso ampliar a consciência sobre a ocorrência da apartação social, ao mesmo tempo em que se implementa uma cultura de inclusão. Temos no Brasil uma minoria de primeiro mundo e uma maioria de terceiro mundo. E o direito tem seguramente o seu papel de destaque nessa nova perspectiva.

Claro que se há de convir que o horizonte econômico utilitário é hoje ainda pior do que o era há quarenta anos. Sob a égide do nacional-desenvolvimentismo, e numa economia nacional ascendente, apresentava-se a perspectiva de integrar os marginalizados. Hoje, a exclusão social, fenômeno distinto da marginalização, não tem outra perspectiva que não a da perpetuação dessa condição. E o público alvo deste trabalho, os Idosos, mais que os trabalhadores em geral, sofre os efeitos dessa nova opção sistêmica.

A atual estabilidade monetária que no Brasil se está vivendo, uma estabilidade monetária ao custo da (i) mobilidade social, provocando a estagnação de significativa parcela da população na pobreza. Hoje tem-se uma massa descartada por não ter "utilidade econômica"

convivendo numa forma de produção que não apresenta horizonte de inclusão. Mesmo que todos se transformassem em engenheiros, cientistas ou pesquisadores, não haveriam vagas para absorvê-los. Até porque, outra alteração em curso, ocorre a desfiguração da ciência e da tecnologia da condição de patrimônio universal para a de insumos do processo produtivo inteligente.

Nesse sentido, da nova (dês)figura da ciência e tecnologia, como acessório para a produção, o direito possa sempre fazer algo, como marcar dos direitos de propriedade esses insumos, num aspecto bem individualista - caso das patentes e *royalties* - se bem que o que se vê em termos de proteção à produção intelectual e descobertas científicas, sejam as pressões no sentido geopolítico Norte -Sul, para patrimonializar as descobertas estas alienadas do patrimônio natural e genético da biodiversidade que lhes deu suporte fático.

E que o emprego, é preciso lembrar ainda, mesmo quando existente sob esta lógica, utilitária se associa ao rebaixamento do valor do salário e dos benefícios a ele agregados. Infelizmente, esta situação no Brasil não é um novo fenômeno que se introduziu com o neoliberalismo. Aqui, a trajetória do modelo econômico foi literalmente marcada pelo arrocho salarial associado, perversamente, à rarefeita presença de benefícios sociais. Há um débito e uma assimetria na equação social que, talvez juridicamente não se possa resolver

**5.5.- O movimento e a luta social como caminho para a superação desse quadro** - A luta travada pelos movimentos sociais na década de 70 e primeira metade de 80 realizaram, entre outros feitos, a passagem do campo privado para o campo público da responsabilidade em suprir necessidades sociais. A luta pelos serviços sociais, pela alimentação, pelo transporte, entre outros, mostrou com clareza o quanto os salários não permitiam a provisão das necessidades sociais no mercado, exigindo respostas coletivas e institucionais às necessidades até então entendidas como individuais.

Começando com os movimentos sociais e sua provocação, a sociedade brasileira conseguiu inscrever na Constituição de 88 os direitos sociais e inaugurar um novo patamar para as políticas sociais. A partir deste novo patamar de legalidade, o remédio para atender a criança, por exemplo, passou, por princípio de lei, a ser de responsabilidade social e não mais individual. Isto não significa que a lei esteja sendo aplicada pelos governantes, como se tem claro no caso da Assistência Social. Mas posta está a norma cogente constitucional.

Pela Constituição Federal, a sobrevivência humana dos brasileiros, deve ser resolvida por uma equação capaz de articular emprego, com capacidade aquisitiva dos salários e políticas sociais provedoras de necessidades sociais. Mais ainda, a Constituição considerou que a sociedade deveria ser capaz de proteger as vulnerabilidades dos brasileiros (eventuais ou permanentes) para manter em dinâmica tal equação.

É claro que esta equação se assenta em princípios de natureza ética, política e social, que se confrontam com os princípios da economia utilitária e excludente próprias à regulação neoliberal.

Algumas vantagens existem nesse processo. A globalização, por exemplo, representa significativo avanço para a comunicação, para o intercâmbio de culturas, das artes, da música e mesmo de produtos. Mas, na forma com que tem se afirmado, concentra o poder nos grandes centros internacionais e exige a subordinação das questões nacionais aos princípios do utilitarismo internacional. A competição pela atração do capital internacional entre os países traz, perversamente, o estímulo à oferta de uma mão-de-obra com baixa exigência de salários e garantias sociais. Este desenho pouco humano de relações de produção caminha frontalmente contra ao proposto na Constituição de 1988 quanto aos direitos sociais.

Para que se proceda uma alteração desse quadro exige um forte compromisso, quer dos governos, quer da sociedade civil. É necessário que a sociedade civil incorpore como parte de sua dignidade a condição humana coletiva. É preciso colocar o contínuo movimento ético e humanitário em permanente vigilância. Sem dúvida, se está em um momento de "baixa" nessa luta. A morte de Paulo Freire e de Betinho no contexto nacional calam duas fortes vozes de luta pela liberdade, ética e justiça.

Paulo Freire, com sua pedagogia libertadora e autonomizadora, abriu caminho de ruptura à opressão durante as três últimas décadas da história brasileira. Ele abriu o caminho para que o homem brasileiro possa ter acesso à letra, ao papel, à caneta, a partir do seu universo vivencial. Passados 30 anos, o Brasil ainda conta com um enorme número de analfabetos. Todavia, é curioso observar que todos têm acesso à mídia televisiva, numa clara demonstração de que muita coisa mudou.

Hoje, além de escrever em papel é preciso escrever "na máquina que comunica", o computador, esta máquina que deu pernas próprias ao papel e à caneta, fazendo os escritos

transitarem por velocidades inalcançáveis até mesmo por correios ou telégrafos. Ter acesso universal à informática passa a ser exigência da comunicação globalizada. Betinho, com sua ética cidadã, chamou os brasileiros ao compromisso com a vida através da condição primeira, que é a do acesso ao alimento, dizendo não à fome. Estes dois exemplos humanos da ética e da justiça buscaram a libertação dos brasileiros de duas escravidões: a fome e o analfabetismo. Infelizmente morreram com a frustração da ausência de uma séria e comprometida política pública capaz de erradicar estas duas negações à condição humana civilizada e mundializada. O direito à sobrevivência não é ainda assegurado, apesar de ser o mais basilar de todos.

**5.6- Alguns símbolos solidaristas na conquista dos direitos sociais** - Além dos já citados Betinho e Paulo Freire, não se pode deixar de agregar a este quadro de construção de mentalidades solidaristas a perda de madre Tereza de Calcutá, ainda certos setores do movimento social a vejam como que um símbolo da caridade e não da cidadania propriamente dita. Esta no entanto, numa visão histórico-cristã, é espécie daquela.

Uma constatação que se pode fazer e a de que, talvez, a presença viva dos símbolos nos aquiete, dando-nos o sentimento de que alguém está realizando algo, nos alivia de compromissos mais fortes. É de se crer que estas mortes ampliam a responsabilidade daqueles que consideram a liberdade, a justiça, a ética, a cidadania e a democracia exigências inarredáveis do terceiro milênio da civilização mundial.

Não se pode deixar de admitir que a perda destas pessoas constitui, imediatamente, uma quebra na força dos novos modelos éticos e humanitários.

Outro fator nessa quebra de força do movimento ético-humanitário é o que se tem chamado da baixa consciência de civilidade dos brasileiros, dado o predomínio da ética patrimonial em prejuízo da ética de cidadania. E esse acento tem reflexos se não no direito enquanto teoria ou ciência, mas na aplicação e implementação do mesmo.

**5.7- Direitos humanos e direitos sociais numa perspectiva de equivalência** - Na cultura de defesa dos direitos humanos ocorre um predomínio de movimentos de defesa contra a violência à vida, que embora necessários precisam ser ampliados para outras frentes. É necessário porém entender que uma criança analfabeta tem também uma forma de morte em vida. Quero dizer que, a emoção manifesta em situações de grave violência comovem massas e terminam por ofuscar formas de morte da condição humana no cotidiano.

A sociedade brasileira e o direito e a justiça no Brasil navegam nesse mesmo mar de aceitação das bandeiras mais ostensivas, mas tem sido insensíveis de certo modo, às diuturnas negações dos direitos sociais. O direito Assistencial como ramo daquele, padece de organicidade e mesmo de exigibilidade, pois se focaliza mais as ações de cunho assistencial e compensatório, com forte teor promocional, em geral ligado ao Poder Executivo e seus corolários (o "primeiro-damismo" bastante conhecido), não institucional.

Se do ponto de vista da economia a globalização conseguiu padrões mundiais, do ponto de vista social se está bastante distantes disto. A exemplo, na Comunidade Européia, enquanto a economia segue padrões comuns, moeda em valor comum, as políticas sociais são enquadradas em padrões particulares à História de cada País. Globaliza-se para a economia e nacionaliza-se para o social. Considera-se que os relatórios de Desenvolvimento Humano da ONU-PNUD são uma contribuição para essa consciência mundial das discrepâncias de padrão de vida.

A estabilidade econômica da moeda, que no Brasil conseguiu-se, precisa avançar para a estabilidade social. Para isto, é necessário conhecer melhor as efetivas condições de vida da população e encontrar estratégias para fazer avançar as exigências das políticas sociais e dentro de seu amplexo, o direito social e o Direito Assistencial.

**5.8 - Porque essa análise de conjuntura da Assistência Social** - Ao lado do que foi inicialmente colocado, de que a falta de estrutura para a Assistência Social força a uma abordagem conjuntural que a situe, adiante-se ainda que estas considerações genéricas sobre a conjuntura têm a intenção de criar elementos para o debate sobre a direção para qual estamos querendo levar a política brasileira de Assistência Social.

Ela é parte deste cenário, e em sua trajetória tem sido forte aliada de propostas conservadoras, principalmente na ação de políticos populistas. Da falta de estruturas e de organicidade nas ações, especialmente as políticas de alta abrangência, até "imagística" nascem aproveitadores.

E de se considerar que a Assistência Social como política de Seguridade Social deve ter alto fundamento ético e ser defensora da equidade. Ela é uma "política humanitária de base" e, como tal, deve afiançar direitos básicos da dignidade humana.

Outro aspecto fundamental que se vem defendendo há 10 anos é que a Assistência Social é uma política relacional, que se dá nas relações de classe. Afirma-se com Potyara Pereira que a Assistência Social não pode se limitar às necessidades biológicas, mas estender-se às necessidades cognitivas- emocionais do cidadão. Defende-se ainda como Vicente Faleiros que, a partir da Constituição, falar de Assistência Social é falar de uma política cidadã que deve assegurar o direito à sobrevivência e à construção da dignidade. Fica também a consideração de que neste novo momento da história da Assistência Social é urgente que se tenha coletivamente respostas para as questões: o que queremos da Assistência Social e que Assistência Social queremos?

#### **a) A Assistência Social que temos**

A política de Seguridade Social é, geneticamente, um contraponto ao caráter utilitário do neoliberalismo, pois exige manifesta responsabilidade pública com a proteção social. Pautado pela lógica da exclusão, o neoliberalismo opera sob a égide do risco individual e pessoal e não coletivo e social.

Desse modo, discutir Seguridade Social neste final de século, hegemonzado pela economia neoliberal, supõe a clareza de que se está caminhando num terreno ácido ou não fértil à proliferação de propostas de corte humanitário e de proteção social. O caráter humanista da Seguridade Social faz dessa área da política social um campo de fácil e necessária articulação com o debate sobre a ética e a cidadania. Como exemplo destas afirmações é de se ter presente o forte interesse governamental em mudar as regras da Previdência Social (política fundamental de seguridade) a partir da regulação neoliberal, reduzindo os direitos adquiridos ao longo dos anos pelos trabalhadores.

Está no debate um novo modelo proposto pelo Governo para ajustar a Previdência ao neoliberalismo. Este confronto entre o modelo existente e o proposto pelo Governo para a Previdência Social se dá pela substituição de um modelo de caráter universal e de maior proteção, para outro de traço focalista e de menor proteção social. A privatização da Previdência é apenas um aspecto disso, mas a liberação do Estado de qualquer responsabilidade mais cogente com os "apartados" e excluídos, é a face mais dura e mais disfarçada.

É bom que se chame atenção para este aspecto porque ser considera que também no campo de Assistência Social está em questão o debate sobre o modelo político da política de

Assistência Social. Isto é, não há uma Assistência Social, mas diversas políticas e princípios políticos para essa área de atenção a necessidades sociais. Esta leitura discriminada e distintiva da Assistência Social só é alcançável se se avança no entendimento sobre o conteúdo próprio da mesma.

Esta é uma primeira compreensão surpreendente pois, quase sempre, se rotulou como Assistência Social um conjunto de práticas sem discutir a direção política da ação ou seu conteúdo próprio. Esta perspectiva não é unívoca. Nem todos consideram que a Assistência Social deva ter responsabilidades determinadas, alguns a entendem como uma política difusa. Há também uma polêmica levantada por Potyara Pereira que entende a Assistência Social como campo de natureza distinta das demais políticas sociais. Assim ela não cobriria necessidades específicas, seria uma política de mediação ou passagem para outras políticas sociais setoriais.

Parece que essa última acepção foi a que foi esposada pela Lei 8.742/93, ao definir no seu art. 2º parágrafo único:

*"A assistência social realiza-se de forma integrada as políticas setoriais, visando ao enfrentamento da pobreza, à garantia dos mínimos sociais, ao provimento de condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais."*

Alguns estudiosos da Assistência Social discordam desta proposta. Consideram sim que há de fato um aspecto distintivo entre a Assistência Social e as demais políticas sociais. Ela tem um caráter ético de base; ela deve operar a vigilância da condição humana. Por isso é uma política de provisão de mínimos sociais. Todavia, não na condição reducionista como querem alguns preocupados com a extrema pobreza ou a indigência. E também a Lei 8.742/93, embora timidamente nos seus princípios, adianta esse aspecto, no seu art. 4º, inciso III, *in fine*:

*"... vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade"*

Não se pode dizer redutivamente que a Assistência Social tem ou deva ter como população-alvo a indigência, embora esta faça parte de seus mandatários. A Assistência Social deve ter como referência a exclusão social (ou os excluídos) caracterizadas no processo histórico. A Lei 8.742/93, por si só não traduz essa necessidade, mas combina ou subordinada aos mandamentos constitucionais, pode vir a traduzir concretamente essa finalidade.

Tem-se insistido que, alçar o patamar de política social exige que definam as necessidades sociais que a Assistência Social deve ser responsável por cobrir, seja pela ação direta do Estado, seja em parceria com a sociedade, construindo o caráter público dessa possível política social. E o Direito Assistencial viria concomitantemente como mecanismo de controle jurídico dessa implementação.

**b) A Assistência social que é necessária:** tem-se considerado que a Assistência Social, enquanto política social, deve ser provedora de cinco seguranças, para além do direito à sobrevivência. Estas seguranças devem apoiar tanto as vulnerabilidades individuais do cidadão como coletivas da família, núcleo básico do processo de reprodução social. Trata-se, no caso, das seguranças de: acolhida, convívio social, rendimento, equidade e travessia.

Existe aqui, como já se salientou, aqueles que entendem a Assistência Social como uma política social com campo próprio de cobertura; e outros, que a entendem como fragmentada, parte das várias políticas sociais. Neste caso sua população-alvo é aquela que não dispõe de recursos próprios para, por exemplo, comprar medicamentos, material escolar, transporte etc.

No final dos anos 80, e pela promulgação da Constituição Federal, dois modelos se contrapuseram, no campo institucional, para a Assistência Social.

O tradicional/conservador que opera a Assistência Social como prática compensatória, circunstancial e atribui ao Estado um papel complementar a partir do princípio de subsidiariedade. Em contraponto ao modelo de cidadania inaugurado pela Constituição que afirma a Assistência Social como política de Seguridade Social, portanto afiançadora de direitos sociais e dever do Estado.

**5.9 - A LOAS e os Conselhos: implementa-se o debate:** Da limpidez do confronto destes dois modelos de gestão e direção política foi sendo alcançada a partir do debate da Lei Orgânica de Assistência Social - Loas.

O transcurso deste processo pode ser demarcado em dois grandes passos: o primeiro, que levou à promulgação da Loas em dezembro de 1993; e, o segundo, num espraiamento dessa discussão nas Conferências Municipais e Estaduais preparatórias à Conferência Nacional em novembro de 1995.

Nesses dois passos, o debate sobre a política de Assistência Social priorizou seu estatuto institucional como área de produção de serviços e benefícios. Pode-se afirmar que nestes nove anos que nos separam da carta constitucional ocorreu uma substantiva alteração da gestão de Assistência Social pública e sua desconcentração/descentralização para a esfera municipal, que demonstrarei adiante.

Em análise preparada para o CFESS - Conselho Federal de Serviço Social, distingui três modelos de Assistência Social que denominou a Profa. Sponsati de: a) filantrópico-assistencial; b) pobre-consumidor; e, c) Seguridade Social.

Grandemente marcante no modelo **filantrópico-assistencial** é que não alça o caráter de política pública. Pauta-se pela regulação *ad hoc*, isto é, caso a caso, sendo operado por sujeitos institucionais desarticulados. A ação não é assentada na cidadania ou em direitos sociais e permanece forte aliada do populismo, mantendo relações de concessão.

Por sua vez, o modelo do **pobre-consumidor** entende a Assistência Social como campo dos carentes ou daqueles que não podem comprar com recursos próprios. Nessa leitura, a Assistência seria uma política que se ocupa em regulamentar uma forma de acesso a bens fora do mercado.

Sem dúvida, a Assistência Social opera a desmercadorização; não é concorrencial ao mercado; é não contributiva; e defende como princípio a gratuidade. Neste caso, não tem congêneres dentre as políticas sociais.

Os dois modelos já enfocados (filantropia/assistencial e pobre/consumidor) traz no bojo um desvio de natureza de uma política social. Uma política social enquanto tal, se assenta na decisão pública em gerar cobertura coletiva a determinadas necessidades sociais. Neles, a Assistência Social se transforma em um conjunto de regras de distribuição, acervo técnico/moral e não uma política social enquanto responsabilidade pública e social.

Emblemática se torna aí a leitura do funcionamento do Comunidade Solidária: um programa que seleciona municípios carentes para alcançar verbas. Não se apresenta a totalidade das demandas ou da direção política da ação para com os municípios brasileiros. Em contrapartida, os prefeitos lutam para serem incluídos como carentes (regra do jogo) e com isto, obter verbas nos mesmos moldes das mães que necessitam mostrar os filhos desnutridos para obter uma lata de leite, que os mantenha vivos.

Já no modelo de **Seguridade Social** para a Assistência Social é aquele inscrito na Constituição e na Loas enquanto política asseguradora da cobertura a vulnerabilidades sociais. Neste sentido ela é uma **proposta preventiva**, não contributiva e não compensatória. Por isso, opera benefícios contínuos, eventuais, bem como serviços, programas e projetos.

Chegar a esta nova feição de Assistência Social implica em mudar o conteúdo e a forma tradicional de gestão das práticas situadas nesse campo, alçando-a ao patamar de uma política social. Sem dúvida, a partir da Loas ocorreu a mudança organizacional da Assistência Social.

Foram realizadas, nesse processo de alteração institucional por uma nova forma gerencial da Assistência Social brasileira, mudanças institucionais pelo Governo Federal. Em janeiro de 1995 foi extinta a LBA, e instalada a Secretaria Nacional de Assistência Social (pela MP Nº 813 de 1/1/95). Mas, em paralelo, foi inaugurado o Programa Comunidade Solidária. Criou-se um novo modelo para a Assistência Social, porém, de saída, um modelo partido ou dicotômico, com gestões paralelas.

O órgão implementador, a Secretaria Nacional de Assistência Social, sujeito governamental que deveria ter a centralidade maior nesta política, gastou grande parte do tempo de sua gestão em trabalhos de incorporação da LBA e formatação de seus escritórios regionais. Formulou, também, uma proposta para a política nacional de Assistência Social debatida pelo CNAS, ainda não promulgada.

O CNAS - Conselho Nacional de Assistência Social, foi criado ainda em dezembro de 1993 (substituindo o antigo CNSS, criado em 1937) e formalmente instalado em fevereiro de 1994. O CNAS já entra no seu terceiro biênio de gestão com alterações em sua composição, e oscilação de sua presidência entre um delegado da sociedade civil ou do Governo. Mas, neste tempo, ainda permanece com atribuições cartoriais do antigo CNSS. Não conseguiu, ainda, alterar as relações legais entre a União e as várias organizações sem fins lucrativos.

Foi já seguramente constatado no trabalho da Profa. Sposati através de dados da Secretaria Nacional de Assistência Social, de setembro de 1997, que 72% dos municípios brasileiros (3.826) estão incluídos em Planos Estaduais de Assistência Social. Mas que somente 27% dos municípios é que tem planos próprios. Por outro lado, 52% (2.840) dos municípios têm o

Conselho Municipal de Assistência Social aprovado em lei. E, 44,5% (2.412) têm também o Fundo Municipal de Assistência Social legalizado.

Todos os estados, incluindo o Distrito Federal, têm Conselho e Fundo devidamente aprovados: 69% (18) aprovados em 1995, e 31% (8) em 1996. Isto significa que os deputados estaduais de todo o Brasil debateram e votaram a matéria. Portanto, na institucionalidade federal e estadual a Assistência Social já alçou o patamar de legalidade como dever do Estado. Embora não se tenha alcançado 50% da totalidade dos municípios com conselhos e fundos legalmente aprovados, é de se entender que o debate se alastrou.

**5.10 - A participação do Estado: nos conselhos e na aplicação da Lei 8.742/93** - Resta indagar o que se está entendendo pelo conteúdo dessa política de Assistência Social como dever. O que é esse dever, concretamente? Com quem o Estado deve ter tal dever? Com qual padrão devem o Estado e a sociedade cumprir esse dever? Pode-se afirmar, portanto, que nos três anos de implantação da Loas (94/95/96) o Brasil conta com uma nova institucionalidade na gestão da Assistência Social. Hoje abriam-se os "muros" das organizações governamentais e principiou a publicização desta política social.

Tal processo com certeza arregimentou múltiplas forças, gerando as pré-condições para uma nova institucionalização desse campo de política social. Ocorreu um reordenamento institucional na direção da descentralização e democratização da gestão de Assistência Social no Brasil, ainda que este processo esteja incompleto. Mas ocorreu também, a institucionalização da dupla gerência pelo Governo Federal criando a ruptura com o princípio da unidade de comando estabelecido na Loas.

No estudo desenvolvido pelos pesquisadores do Núcleo de Estudos de Seguridade e Assistência Social da PUC-SP, examinando a implantação da Loas nos Estados do Rio de Janeiro, Santa Catarina e parte do Paraná constatou-se a importância da criação de uma área específica de apoio, assessoria e investigação nas universidades para o avanço dessa política. Os trabalhos de implantação da Loas (que na maioria se pautaram na experiência do movimento do Rio Grande do Sul), foram iniciados nos estados pela constituição de uma comissão interinstitucional composta pelos órgãos governamentais e pelos Conselhos Regionais de Serviço Social, além das Universidades. A geração de Fóruns de âmbito estadual e municipal foi outra força para ampliação da arregimentação de forças para o debate do novo modelo político.

Era parte desse processo a nucleação de profissionais, dirigentes de organizações sociais públicas e privadas e lideranças de movimentos sociais. A presença dos mandatários desta política social tem se realizado por segmentos: terceira idade, portador de deficiência, população de rua, movimentos por creches etc.

Quando por ocasião da constituição dos fundos levou à discussão do orçamento para a assistência social e das fontes provedoras de recursos. Ocorreu, portanto, um avanço nesta direção, incluindo-se a estadualização do Fundo Nacional de Assistência Social. Agora são os estados os executores dos anteriores serviços da LBA.

Um pioneiro estudo realizado pela equipe de pesquisadores da UEL (Universidade Estadual de Londrina), mostra uma variação, nos municípios, do gasto anual por habitante na Assistência Social de R\$ 5,79 a R\$ 189,36 (1987). Ocorre uma discrepância de 33 vezes dentre os gastos dos municípios da região do Médio Paranapanema (Carvalho Lopes, Rizotto, Alves e Lima) com a Assistência Social. Isto reforça a necessidade de se conseguir fixar padrões de referência de gastos para a Assistência Social por qualidade de serviços esperados.

O estudo citado mostra ainda que 64% dos serviços de Assistência Social pertencem a organizações privadas sem fins lucrativos e 36% delas são governamentais. É possível que este percentual analisado nos 42 municípios paranaenses se reproduza, com certa homogeneidade, no Brasil Sul e Sudeste. No Norte e Nordeste, o quadro pode sofrer ligeiras variações mas que não comprometem o quadro geral.

É ainda uma constatação do estudo é a de que 42% dos serviços destinam-se à criança e ao adolescente, 17% aos portadores de deficiência, 16% à população de rua, 14% a famílias e 11% aos idosos.

Através da Fundap, a Secretaria de Assistência Social - SAS, constituiu um "pool" de assessorias para apoio aos municípios e construção dos planos municipais; bem como para delinear a política para os portadores de deficiência. Tem ainda implementado o debate sobre a responsabilidade da Loas em realizar a provisão de mínimos sociais. Pode-se afirmar, portanto, que constituir a Assistência Social como política social tem exigido uma série de definições e conceitos que delineiem com clareza o campo de alcance dessa política social. Não há unidade ainda, na determinação do conteúdo da Assistência Social como política social.

Considera-se que corrigir esta ausência é essencial para o avanço dessa política pública, como se tem estabelecido nos estudos e pesquisas sobre o assunto.

### **O modelo federal em vigor**

As informações e dados sobre a implantação da Assistência Social no Brasil, pós-Constituição, permitem afirmar que hoje ocorre um processo combinado entre a introdução da gestão cidadã da Assistência Social, operada por sua democratização e descentralização, com a reprodução das práticas tradicionais herdadas do anterior modelo de gestão de práticas. Conseqüente a isto, não há clareza do que se quer com essa política social.

Este quadro é agravado pelo fato de que grande parte dos agentes dessa política são particulares, tendo como marca a produção fragmentada de ações, o que reproduz as referências da política tradicional de Assistência Social. Faltam incentivos para uma ação em rede.

Na perspectiva e do ponto de vista dos agentes governamentais, não se dispõe, ainda, de estudos sobre os planos estaduais e municipais de Assistência Social. Foi iniciado esforço nesse sentido pelo Núcleo de Seguridade e Assistência Social da PUC-SP, que se acha em processo de coleta de planos para processar análise. É preciso mapear a direção e o impulso que estados e municípios vêm processando para implantar a política de Assistência Social.

A estrutura e o modelo de assistência social implementado pelo Governo Federal são marcados por algumas tendências que indicam uma resistência reiterada em constituir a Assistência Social como política de seguridade social. São indicativos desta afirmação a ocorrência de: gestão divergente; fragilidade do caráter público da assistência social; focalização de benefícios; retardo em estabelecer mínimos de cidadania; diluição da política de Assistência Social como dever do Estado.

#### **5.10.1-Gestão divergente - paralelismo entre a Loas e o Comunidade Solidária.**

Não obstante a Loas tenha como um dos seus princípios o comando único, vem ocorrendo uma desobediência a esse princípio legal na União. A esfera federal implantou ao mesmo tempo a Secretaria Nacional de Assistência Social e o Programa Comunidade Solidária com atuação concorrencial.

É interessante perceber que o Comunidade Solidária se propõe a negar a Assistência Social e não se coloca no âmbito dessa política, embora atue em seus programas. Há aqui um diálogo com o velho modelo tradicional e não com o disposto Constitucional. Assim, em nome de uma "nova política cidadã", a Secretaria Nacional de Assistência Social e o Programa da Casa Civil agem em paralelo.

A ambigüidade desta dupla gestão, com concentração de poder no Comunidade Solidária (pela sua hegemonia política, por ser gerido pela primeira-dama e por articular recursos financeiros de vários ministérios), subordina o papel da SAS como articuladora da "nova política de Assistência Social". Não há comando único no Governo Federal, como também, reproduz na gestão da Assistência Social a associação tradicional com o "primeiro-damismo", mesmo que a qualidade pessoal da intelectual Ruth Cardoso dê outra direção à sua ação, que não a tradicional ação maternal das primeiras-damas.

Tal modalidade e forma partida de gestão quebra a consolidação da Assistência Social como dever do Estado, do ponto de vista da responsabilidade pública. Esta fragilidade, perversamente, vem ao encontro da regulação neoliberal que propugna a redução de responsabilidades governamentais. O solidarismo antecipou a discussão do dever do Estado.

O Programa Comunidade Solidária não só alimenta as relações com o "primeiro-damismo", como adota uma descentralização paralela à Loas, pois faz gestões diretamente com os municípios fragilizando a gestão regional de Assistência Social através das Secretarias de Estado. Mais ainda, ele vem adotando como de sua alçada o Programa Bolsa Escola da Secretaria Nacional de Assistência Social. Nesse processo descaracteriza esta atividade como parte da política nacional de Assistência Social, e a recoloca como compromisso pessoal do presidente da República.

#### **5.10.2 - Fragilidade do caráter público**

É de se observar que as iniciativas governamentais no campo da Assistência Social foram historicamente de duas ordens: subvencionar organizações da sociedade civil e fiscalizar a ação dessas organizações para que não lesassem a fé pública. Assim, a sociedade sempre precedeu a gestão estatal direta no campo da Assistência Social.

Na ambiência deste cenário, constituir o dever do Estado não significa dizer que o próprio Estado deve passar a produzir diretamente os serviços, mas que reposicione a direção política de sua ação e dos seus recursos no campo da Assistência Social.

É necessariamente urgente uma política de parceria pautada por uma clara política pública asseguradora de direitos entre Estado e organizações sem fins lucrativos. É preciso uma política de parceria, responsabilidade, transparência e direitos.

É ainda necessário separar o entendimento de que a Assistência Social abrange todas as organizações sem fins lucrativos e, portanto, identifica-se com a filantropia. Há que se definir o que é uma organização de Assistência Social.

A Lei 8.742/93 e seu decreto regulamentador, além de copiosa legislação próprias das Organizações sociais e entidades regulada pelo Novo Código Civil de 2002, podem dar um bom substrato para a definição dessas entidades. O código Tributário Nacional, no seu art. 14 dá a configuração que sobressai a todas as demais, por se trata de lei complementar, a que remete o art. 146 da Constituição Federal.

Então é que, a partir desta compreensão é necessário estabelecer unidade de nomenclatura, banco de dados, cadastros unificados. Não se sabe quantas organizações de Assistência Social funcionam no País.

Pesquisa que o Núcleo de Seguridade e Assistência Social vem coordenando em São Paulo com um Coletivo de Organizações Pró-Rede Sócio-Assistencial da Cidade já identifica inúmeros problemas. A exemplo, o CNAS só agora vem incorporando endereços das organizações que registra. Este fato criou uma dificuldade em compatibilizar cadastros estaduais e municipais com o nacional.

A legislação reguladora dessa parceria é arcaica. A utilidade pública vem de 1935; os critérios de acesso a subvenções e isenções são altamente burocratizados, elitizados e desconectados com uma política pública de assistência social. Para essa relação não há conexão entre as três esferas de Governo. Elas são concorrenciais a ponto de se ter a utilidade pública federal, estadual e municipal.

É urgente um novo tratamento que ultrapasse a gestão cartorial do antigo CNSS com as organizações de Assistência Social, o que supõe mudanças de normas e procedimentos, e dedicação exclusiva do CNAS à Assistência Social.

### 5.10.3 - Focalização dos benefícios

Em primeiro lugar se observar que o acesso aos benefícios da Loas foi tardiamente implantado, adotando alta seletividade e reduzindo direitos constitucionais a políticas focalizadas.

Os benefícios continuados, embora constitucionalmente estabelecidos em 1988 e regulamentados em dezembro de 1993 pela Loas, só entraram em operação em janeiro de 1996. Há aqui algumas restrições ao acesso a esse benefício. A primeira decorre da própria lei, que vincula o benefício à renda familiar per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

Isto permite incluir somente aqueles que recebem até R\$ 59,99 reais per capita mensais. Todavia, a regulamentação do acesso ao benefício piorou este quadro. É considerado pelo INSS como renda o próprio benefício. Assim, uma família com duas crianças portadoras de deficiência, ao receber o benefício para um filho inviabiliza a inclusão do segundo. Portanto, famílias com maior agravamento, por ter dois deficientes, são duplamente penalizadas.

O acesso aos benefícios tem múltiplas restrições. A Medida Provisória N° 1.473-34 de 8/8/1997 é exemplar nesta direção. A MP 1473-34/97 interpreta o conceito da unidade familiar de modo a reduzir o acesso ao benefício. A Loas em seu § 1° do artigo 20 considera como família: "a unidade mono-nuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". A MP em questão retoma o conceito do Artigo 16 da Lei 8.213/91 (pré-Loas, portanto) que trata dos dependentes do segurado: cônjuge, pais, irmãos, filhos equiparados etc. E tal MP foi transformada em Lei, a de n° 9.720, de 30 de novembro de 1998, realizando uma subversão nos conceitos de família para a Assistência Social.

Ora, o benefício continuado se refere à família como aquela à quem o requerente imediatamente tem seu sustento vinculado. O artigo 16 fala dos dependentes do segurado, o que é uma **questão de delegação do benefício**. Como alçar o *per capita* de R\$ 59,99 para ser incluído no benefício continuado, caso se some a renda de irmãos, pais etc? A noção do lar / teto foi removida, isto é, o beneficiário tem que ser "sem-teto". Até agosto de 1997, de acordo com o SINAP/DATAPREV, foram requeridos no Brasil 704.559 benefícios, e concedidos

601.151, isto é, 85% das solicitações é que foram atendidas. Destes benefícios, 89% foram requeridos por portadores de deficiências.

Considerando que o censo de 1996 apontou que o País tem 8,4 milhões de brasileiros com mais de 65 anos, os 75.404 atendidos pelo benefício por idade não chegam a sequer 1% da população dessa faixa.

#### **Benefício de Prestação Continuada - Amparo Assistencial/LOAS - Brasil**

**Dados parciais, referentes aos dezenove meses de implantação do benefício (2/1/96-30/7/97)**

| Benefício                       | Espécie | Requeridos | %   | Concedidos | %  | Represados | % |
|---------------------------------|---------|------------|-----|------------|----|------------|---|
| Pessoa Portadora de Deficiência |         | 599.963    | 89  | 509.637    | 91 | 55.155     | 9 |
| Idoso (88)                      |         | 72.746     | 11  | 70.881     | 95 | 4.046      | 5 |
| Total                           |         | 672.709    | 100 | 580.518    |    | 59.201     |   |

Fonte: SINAP/DATAPREV

LOAS/9707

6/7/97

Pode-se perceber que os benefícios aos portadores de deficiência têm represamento maior, possivelmente pela dependência da perícia avaliativa da limitação para aprovação de inclusão.

É interessante perceber a concentração de demanda dos beneficiados na Bahia e em Minas Gerais.

Por outro lado, considerado o coeficiente de demanda para cada 100 habitantes vai se perceber que Acre e o Rio Grande do Norte foram os mais beneficiados. No Acre, quase 2 de cada 100 habitantes recebem o auxílio. Em São Paulo, de cada 100 somente 0,17 é que alcançam o benefício.

Aliás, São Paulo, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Roraima são os estados mais excludentes no acesso.

Comparando este total com a especificidade do benefício, nota-se que o Acre privilegiou sensivelmente o portador de deficiência. Seu coeficiente de distribuição para o idoso é um dos mais baixos dos estados.

Fonte: SINAP/DATAPREV - DADOS DE JULHO DE 1997

#### **5.10.4 - Retardo em estabelecer os mínimos sociais**

A Loas define a Assistência Social como **provedora de mínimos sociais**, o que é inerente a uma legislação de Seguridade Social. Isso leva a uma consideração desta questão a pedra de toque na mutação de Assistência Social de práticas fragmentadas para uma política social.

A idéia de mínimos sociais traz por exigência a definição de padrões, isto é, a definição do que se aceita por mínimos e do padrão com que esses mínimos devem ser assegurados.

A Constituição, ao apresentar um conjunto de direitos sociais, reforçou a idéia da Seguridade Social ultrapassando a pobreza. Pode-se dizer que pobreza não combina com seguridade, de fato é sua antítese. Estamos em um País de grandes discrepâncias nas condições de vida.

Desse ponto de vista, um olhar reducionista dos mínimos é altamente perverso ou seriamente cúmplice da condição da elite bem aquinhoada.

A Secretaria Nacional de Assistência Social desencadeou, em fevereiro de 1997, a discussão de mínimos sociais. Todavia o debate ainda não foi socializado de modo a definir quais os padrões de inclusão que devem ser adotados na Assistência Social, e quais suas responsabilidades em Supri-los.

Apresentou-se nesse Seminário um conjunto de propostas estratégicas para caminhar a fixação de mínimos sociais na condição de uma revolução da consciência de cidadania no Brasil, dos quais se destacam:

- a. optar por mínimos sociais não significa abrir mão da cidadania e consolidar a pobreza e a exclusão social como condições de vida para uma parcela da sociedade;
- b. os mínimos sociais devem ser identificados como padrões básicos de inclusão e cidadania;
- c. a proteção social até hoje construída a partir da condição de trabalho formal precisa ser universalizada e garantida primordialmente a crianças e adolescentes;
- d. é preciso estabelecer estrategicamente campos prioritários para assegurar mínimos sociais estendendo-os no processo de avanço da consciência de civilidade.

### **Em suma: A diluição da Assistência Social como dever do Estado.**

Não há interesse do Governo Federal em consolidar uma política de Assistência Social com conteúdo próprio, deveres e responsabilidades específicas de caráter público. A partir da adoção dos princípios neoliberais, a Assistência Social deve permanecer fracionada no interior de diversas políticas sociais. Ela permanece entendida como forma seletiva que constrói uma moral técnica para justificar o acesso a bens e serviços sem pagamento ou fora do mercado. Volto portanto à questão inicial deste texto: é preciso estabelecer um modelo político cidadão da Assistência Social.

Não tem ocorrido na sociedade brasileira, primordialmente pelo Governo Federal, interesse em consolidar a Assistência Social no patamar da Seguridade Social ou de constituir uma política de Previdência Social.

A direção política da política de Assistência Social implementada pelo Governo Federal não obedece a Loas, bem como a interpreta de modo a se manter como uma ação compensatória, circunstancial sem comando unificado. Esforços da SAS permanecem isolados e não são consolidados como políticas universais.

Não está sendo atribuído à Assistência Social o padrão de política de seguridade e proteção social. Ela ainda está restrita a práticas circunstanciais e focalizadas, embora já tenha alcançado um novo padrão de gestão que deve manter meu contínuo avanço.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

### **A Assistência Social e o idoso, um desafio, uma reflexão**

A parte final do presente trabalho espousa as posições de vários autores, mas de modo especial da Profa. Dra. Maria José Barroso - assistente social, membro do CNAS, representando a Associação Nacional de Gerontologia - ANG.

Uma das maiores conquistas deste final de século foi, sem dúvida, a concepção, a luta e a conquista da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas, responsabilidade e dever do Estado, consolidando como direito do cidadão.

Inspirado sob uma lógica não contributiva com objetivos explícitos de inclusão, de forma universalizante, veio a Assistência Social assegurar o Benefício de Prestação Continuada (BPC) para idosos e portadores de deficiência, serviços objetivando a melhoria de vida da população excluída; programas com ações integradas e complementares; projetos, incluindo os de enfrentamento à pobreza, visando obviamente uma ação transformadora e o alcance de melhores parâmetros sociais.

As demandas sociais explicitam as necessidades e os anseios da população sem acesso aos serviços públicos. A razão de ser das políticas públicas é justamente o reconhecimento destas necessidades e, do direito implícito de cidadania, que atribui ao Estado o dever de assegurar condições mínimas de melhor qualidade de vida.

A Loas veio regulamentar os artigos 203 e 204 da Constituição Federal, objetivando atender necessidades básicas de excluídos ou em situação de risco social. Com esta concepção de reconhecimento dos direitos implícitos à cidadania, acreditava-se na efetividade imediata da Lei, corrigindo injustiças, viabilizando formas de sobrevivência digna e vulnerabilidades temporárias, como nascimento e morte, com benefícios eventuais.

Para os "cidadãos de papel", cuja cidadania se estabeleceu apenas onde a Lei foi impressa, a miséria, a fome e a doença não significaram o direito de ser atendido, socorrido e protegido. Entre estes, os idosos com dificuldades em atender aos critérios burocráticos.

### **Cenário atual**

O cenário brasileiro, permeado em crises múltiplas e sucessivas de diversas naturezas, além de preocupante, ocasiona insegurança pela impotência social, diante dos desafios existentes, agravados pelo aviltamento à dignidade humana.

Os indicadores sociais de desenvolvimento humano, divulgados pela ONU, permanecem os mesmos há mais de uma década, abaixo dos países de menores possibilidades que o Brasil.

Como país dos contrastes, das maiores desigualdades do mundo, chega ao novo milênio com um índice assustador: 1/3 de população excluída e outro 1/3 de apenas sobreviventes.

Os dados revelam o empobrecimento da grande maioria, a fragilização da família pelo desemprego, falta de habitação, escolas, serviços de saúde, dificuldades de acesso aos benefícios de ação continuada e a demora na implantação dos benefícios eventuais, programas de enfrentamento à pobreza.

No contexto mundial, situa-se o Brasil de forma conflitante: figura entre as dez maiores potências econômicas mundiais e ocupa o 63º lugar em desenvolvimento humano, entre 174 países.

A desigualdade econômica, sociopolítica e cultural das regiões é marcante, confirmando a existência de dois Brasis, um rico e um pobre. Algumas regiões privilegiadas pela economia, cultura, educação e saneamento básico. Outras, premidas pelas altas taxas de mortalidade infantil, desemprego, analfabetismo, falta de habitação e baixos índices sanitários sofrem a vulnerabilidade da Região Nordeste ou a complexidade da Região Norte.

Ambas exigem altos investimentos e determinação política para reversão dos baixos níveis de qualidade de vida. Os idosos, segmento já expressivo e em crescimento - aliás no processo mais rápido do mundo, ultrapassando índices previstos -, representam 8,3% da população total, o que significa 12.719.198 pessoas com mais de 60 anos. Apesar das recomenda-

ções da ONU (1976) no sentido de que todo país, ao alcançar 7% de idosos em sua população, deveria ter se antecipado em políticas públicas, medidas sociais efetivas e concretas para oferecer padrões mínimos de sobrevivência digna; a população idosa permanece excluída, apesar da Constituição Federal, da Loas e da Política Nacional do Idoso.

### **Legislação**

A Constituição Federal instituiu a Seguridade Social estribada no tripé da Previdência, da Saúde e da Assistência Social, bem como os artigos 203, 204, 229 e 230.

A Lei Orgânica da Assistência Social conferiu como dever do Estado "um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade civil para garantir o atendimento às necessidades básicas".

A Loas, no intuito de incluir maior número de excluídos, tem interface com outras políticas públicas. Sob a lógica não contratual e não contributiva, tem princípios, postulados e objetivos universalizantes.

A Lei 8.842/93 criou a Política Nacional do Idoso, uma das mais avançadas do mundo moderno, com amplitude de atendimento pela integração dos Ministérios executores das Políticas Públicas Setoriais.

A Associação Nacional de Gerontologia - ANG, sentiu-se parte desta conquista por ter oferecido o documento "Recomendações de Políticas para a 3ª Idade, nos Anos 90" e um trabalho contínuo.

A Política Nacional do Idoso acompanhou a reformulação conceitual do dever do Estado e direito do cidadão. Assegurou outros tipos de atendimento, através da integração dos Ministérios executores das políticas setoriais e a participação da sociedade civil.

Preconizou a autonomia, a integração e a participação, com comando único e ações descentralizadas; e instituiu parcerias com as ONGs.

Apesar de implantada e do esforço do Ministério da Previdência e Assistência Social/Secretaria Nacional de Assistência Social (MPAS/SAS), não teve o desenvolvimento esperado.

Há 21 anos esta lei tem sido esperada; muitos idosos já morreram sem participação em programas e projetos.

### **A Loas e o Idoso**

O Artigo 20 da Loas estabeleceu o Benefício de Prestação Continuada com o valor de um salário mínimo para idosos a partir de 70 anos e mais... Considerou a velhice brasileira homogênea a partir deste dado cronológico, como uma condição irreversível e de incapacidade para o trabalho. Ingenuidade? Desconhecimento? O BPC veio como uma nova forma de exclusão?

A Organização Mundial de Saúde identifica, para os países em desenvolvimento como o Brasil, a idade cronológica de envelhecimento a partir de 60 anos. A Política Nacional do Idoso confirmou este patamar. O IBGE, no Intercenso de 97, apresenta uma expectativa global de 67,4 anos para o País. A Região Nordeste, pelos cálculos aproximativos dos nove Estados componentes, alcançou 64,2 anos.

Seria ficção o corte de 70 anos para o acesso ao BPC? Como patamar inicial para fazer jus ao BPC, num país de dimensões continentais e com profundos contrastes e desigualdades, teria sido uma nova forma de exclusão? Deixou de assumir "a velhice precoce, a velhice hipodotada e a pseudo velhice do Nordeste"?

A velhice é diferenciada. Cada pessoa tem seu ritmo próprio, uma velocidade pessoal. O padrão identificador é resultante de variáveis individuais, de um passado significativo pelo estilo de vida, ambiência familiar, situação econômico-sócio-cultural, padrão de saúde, entre outros índices.

Desta forma, a velhice brasileira é muito diferenciada, dependendo da Região e de níveis socioeconômico-culturais. A Região Sul, com padrão de vida diversificado, que se aproxima dos países de primeiro mundo, com influência da cultura européia e economia significativa, tem uma sobrevivência maior, idêntica a da Itália, Grécia e Espanha, resultando em um tipo de velhice melhor.

Evidentemente, com algumas exceções para pequenos distritos. A Região Nordeste produz os mais diversos tipos de velhice, na explicitação do sociólogo Dirceu Magalhães: hipodotado, velhice precoce e pseudo-velhice. A questão econômica, o ecossis-

tema (secas e enchentes), os padrões culturais, elevados índices de analfabetismo, de doenças endêmicas e economia de sobrevivência, nos conduzem à identificação com países afro.

É perceptível, nestes dois últimos anos, mudanças em alguns Estados do Nordeste com incentivos às empresas asiáticas; porém, não se apaga, não se transforma como num passe de mágica, uma realidade secular, e uma velhice mal produzida, pelas agruras da própria região.

O significativo número de octogenários (1 milhão - IBGE/91) não é regra, é a exceção, assim como o número crescente de centenários. Estas expressões de maior longevidade são resultantes de uma junção favorável de fatores genéticos, estilo de vida, autocuidados com a saúde, comportamento, ambiência familiar; diz-se "life span". A extinção da Renda Mensal Vitalícia (RMV) excluiu da proteção social as pessoas portadoras de patologias invalidantes antes dos 70 anos.

Como perderam a qualidade de segurados e não foram contemplados pela Loas, ficam à mercê da mendicância, crescendo os já excluídos.

Para a comprovação da renda e da idade, na falta de documentos, e para não criar formas de constrangimento, como preceitua a Lei, o idoso deveria ser o próprio declarante, por uma questão de valorização de estímulo à cidadania e à ética. Em casos de falsas declarações, Lei seria aplicada.

Identificando um caos social para os excluídos, veio a Loas gerar efeitos ou confirmá-los como teimosos sobreviventes? É preciso colocar a questão do envelhecimento populacional como uma questão de desenvolvimento, uma questão política e de ética.

As Políticas Públicas não podem se perpetuar como favor, quando for conveniente ao Estado, para fins eleitorais, a fim de mudar o perfil desgastado pelas omissões e indiferentismo.

A Política Social para idosos há 21 anos se arrasta com constantes inovações, promessas e juras de efetividade. Os retrocessos são maiores que os avanços, crescendo as desesperanças, a incredibilidade, as desigualdades e a imensidão de excluídos. A lentidão ou indiferentismo do Estado, diante da questão do idoso suscita mais uma contradição entre o direito e o dever. Seria utopia pensar em direito do idoso, em cidadania, dever do Estado?

Qual o compromisso do Estado perante as leis existentes? Os bancos falidos merecem as atenções imediatas do Estado, ultrapassando somas fabulosas de mais de R\$ 15 bilhões.

Os idosos excluídos de qualquer acesso aos serviços públicos e ao BPC; os idosos abandonados em depósitos humanos existentes no Brasil; e os que vivem em asilos conveniados, recebem um *per capita* inexpressivo, em torno de R\$ 2,00/dia (o macaco Tião do Zoológico do Rio de Janeiro era mais feliz, pois dispunha de R\$ 13,00/dia para sua sobrevivência).

Ao alvorecer do novo milênio, a questão do envelhecimento é postergada, secundarizada. Aliás, não só para o idoso, mas para todos os segmentos excluídos. Até quando podemos esperar? Até quando os idosos construtores deste País permanecerão sem reconhecimento de sua condição de cidadania e serão meros sobreviventes indesejáveis? O Conselho Nacional de Assistência Social-CNAS e as Entidades Sociais, em diversas oportunidades, têm proposto como medida emergencial, a fim de corrigir injustiças, a alteração do artigo 20 da Loas. A proposta é ampliar o acesso ao BPC antecipando a idade para "65 anos (sessenta e cinco) anos aos que comprovem não possuir meios para prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família"; aumentando o limite da renda per capita para um salário mínimo (atualmente em ¼ do salário mínimo); e impedindo que o auxílio seja computado na composição da renda familiar no caso de solicitação do Benefício por mais de um membro da mesma família.

As Leis existentes já bastam. Leis modernas com conteúdos éticos e postulados humanísticos.

Falta apenas a decisão política de respeitá-las, cumpri-las no firme propósito de mudar a face do País, com mais justiça, humanismo e menos desigualdade e miséria. Ou o Brasil toma um novo caminho, nós assumimos a incompetência política como responsabilidade de todos, ou num mesmo barco assistiremos ao filme que produzimos, como o nosso fracasso sociopolítico de ideais democráticos, falidos de sentimentos e propostas de justiça social.

## Referências

- ABREU, Haroldo Baptista de. "O contexto histórico-social da crise dos padrões de regulação sócio- estatal". In Praia Vermelha Rio de Janeiro, UFRJ, Programa de Pós Graduação da Escola de Serviço Social, vol. I, número I, 1º sem. de 1997.
- CARDOSO, Fernando Henrique. "Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado", 1995.
- CASTEL, Robert. "Les métamorphoses de la question sociale - une chronique du salariat". Paris, Fayard, 1995.
- DRAIBE, Sonia Miriam. "Prefácio. Renda Mínima e reestruturação produtiva". Maria Ozanira da Silva e Silva. São Paulo, Cortez, 1997.
- FLEURY, Sonia. "Estado sem cidadãos". Rio de Janeiro, FIOCRUZ, 1994.
- IANNI, Octávio. "A sociedade Global". Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1992.
- HARVEY, David. "A Condição Pós-Moderna". São Paulo, Loyola, 1992.
- MATTOSO, Jorge. "A Desordem do Trabalho". São Paulo, SCRITTA, 1995.
- MARQUES, Rosa Maria. "Mudanças do Mundo do Trabalho e proteção Social". In S. Paulo em Perspectiva. Rev. da Fundação SEADE, São Paulo, Volume 9 número 4, 1995.
- OLIVEIRA, Francisco de. "O surgimento do Antivalor: Capital, Força de Trabalho e Fundo Público". Novos Estudos CEBRAP, número 22, out. 1988.
- SANTOS, Boaventura de Souza. "Por uma concepção Multicultural de Direitos Humanos". In Lua Nova, Revista de Cultura e Política. São Paulo, CEDEC, número 39, 1997.
- SCHONS, Selma Maria. "Assistência Social na perspectiva do Neoliberalismo". In Serviço Social e Sociedade São Paulo, Cortez, número 49, nov. 1995.
- SPOSATI, Aldaiza. "Assistência Social: desafios para uma política pública de Segurança Social". Cadernos ABONG, número 3, 1995.
- VIEIRA, Evaldo Amaro. "As políticas Sociais e os Direitos Sociais no Brasil". In Serviço Social e Sociedade. São paulo, Cortez, número 53, março 1997.
- YAZBEK, Maria Carmelita. "A Política Social Brasileira dos anos 90: a reafirmação da questão social". Cader nos ABONG número 3, 1995.
- BERQUÓ, Elza. - Algumas considerações demográficas sobre o envelhecimento da população no Brasil. Anais do 1º Seminário Internacional - "Envelhecimento populacional: uma agenda para o final do século", 1 a 3 de julho de 1996.
- IBGE - Intercenso, 1997.

MAGALHÃES, Dirceu Nogueira - A invenção social da velhice, 1987.

SALGADO, Marcelo Antonio - Políticas sociais na perspectiva da sociedade civil: mecanismo de controle social, monitoramento e execução. Parcerias e financiamento.

#### **OUTRAS REFERENCIAS**

1 Decomain, Pedro Roberto, "Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público", Obra Jurídica Editora, SC 1996.

3 Diniz, Maria Helena, "Código Civil Anotado", Editora Saraiva.

4 Fernandes, Flávio da Silva, "As Pessoas Idosas na Legislação Brasileira - Direito e Gerontologia", Editora LTR, SP 1997.

5 Gomes, Orlando, "Introdução do Direito Civil", Editora Forense.

6 Martinez, Wladimir Novaes, "Direito dos Idosos", Editora LTR, SP 1997.

7 Mazzilli, Hugo Nigro, "Regime Jurídico do Ministério Público", Editora Saraiva, SP 1995.

8 Silva, José Afonso da, "Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiro Editores, SP 1996.

#### **LEGISLAÇÃO CONSULTADA**

1. Constituição da República Federativa do Brasil.
2. Código Civil Brasileiro.
3. Código Civil Português.
4. Lei Complementar Nº 12/94 (Ministério Público do Estado de Pernambuco).
5. Leis 8.842/95 e 8.742/93 e regulamentos.