TÍTULO: LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: AMPARO SOCIAL AOS IDOSOS E PORTADORES DE DEFICIÊNCIA

Gisele Cristina Severino[1]

A Assistência Social é um direito e uma garantia fundamental, que está prevista na Constituição Federal de 1988, elencada como um dos direitos sociais.

Trata-se de direito fundamental de segunda geração, que se reflete nas liberdades positivas, reais ou concretas, intensificando o princípio da igualdade entre os homens (MORAES, 2007).

Os direitos fundamentais objetivam basicamente a preservação da dignidade humana, através de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e a fixação de mínimas condições de vida e desenvolvimento da personalidade humana, que decorrem da própria natureza humana (NERY, 2010).

De acordo com Themistocles Brandão Cavalcante (2007):

> o começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas da convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice, etc. (CAVALCANTE *apud* MORAES, 2007).

Portanto, a *Assistência Social* é direito fundamental do homem, caracterizado como uma liberdade positiva, de observância compulsória no contexto do Estado Social de Direito, envolvendo como objetivo, melhor condição de vida aos hipossuficientes, concretizando-se assim a igualdade social (MORAES, 2007).

O Estado é o responsável pela formulação e execução das políticas públicas, que são políticas econômicas e sociais. No contexto assistencialista, julga-se importante a criação de políticas públicas que consolidem os princípios da Seguridade Social.

A *Assistência Social* é proprietária de uma política não contributiva, disciplinada pela Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que fornece os mínimos sociais, concretizada através da iniciativa pública e da sociedade para cobrir o atendimento às necessidades básicas. Assim sendo, para a obtenção de benefícios ou serviços da Assistência Social, não há a necessidade de participação no custeio, assim sendo, portanto, possui natureza não-contributiva.

A Assistência Social objetiva a proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência (crianças e adolescentes carentes), à velhice, aos trabalhadores e às pessoas portadoras de deficiência.

Dentre os programas da Assistência Social, existe o que está disciplinado na Constituição Federal em seu art. 203, V, que é destinado aos idosos e portadores de deficiência, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal àqueles que comprovem não possuir condições de prover seu próprio sustento, nem de tê-lo provido por sua família, *"in verbis"*:

[1] Graduada em Direito pela FAIMI-Mirassol-SP.

Revista de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, Ano 2, Ed. Nº 06 (Abr. /Jun. de 2011)
ISSN 2178-2008

> Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
> (...)
> V - a garantia de um salário mínimo de beneficio mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovarem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei" (BRASIL, 1988).

Assim sendo, o amparo social enquadra-se no contexto de políticas públicas do Estado, para a efetivação dos Direitos Sociais previstos na Constituição Federal.

O benefício de amparo social, disciplinado pela LOAS, sem sombra de dúvidas é um grande avanço da gerência da efetivação da cidadania e dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal. No entanto, apesar da previsão constitucional e sua inclusão no rol dos direitos fundamentais, a sua aplicação ainda nos mostra muitas falhas e lacunas, que podem e devem ser corrigidas, independentemente de suas naturezas, sejam elas legislativas, administrativas ou executivas, todas devendo ser contornadas com o escopo de obter a real efetividade do amparo social.

A assistência social está prevista no atual sistema legislativo desde 1988 na Carta Magna, porém só pode ser aplicada efetivamente a partir de 1993, com o advento da LOAS, ou seja, 5 (cinco) anos após sua previsão. Diante do lapso temporal para a sua efetivação, já podemos observar o descaso do Poder Público para com os mais necessitados, uma vez que a norma do art. 203, V, é norma de eficácia limitada e para a sua efetivação necessário seria uma legislação especifica.

Podemos observar que os desprovidos de riqueza durante cinco anos após a previsão da *Assistência Social* ficaram desamparados, tendo em vista que apesar de terem seus direitos previstos na Constituição Federal, não podiam usufruir de suas prerrogativas, porém apesar da LOAS ter sido criada, a situação não fora muito distinta, uma vez que a efetividade do amparo social é limitada.

A Assistência Social, especificamente no âmbito do benefício de amparo social, tem a sua eficácia restrita, uma vez que o INSS possui visão legalista, não analisando cada caso especificamente.

Para a aferição do beneficio da prestação continuada, mister se faz do preenchimento de alguns requisitos legais, quais sejam:

- ser idoso (idade mínima de 65 anos) ou portador de deficiência;
- não ter condições de prover o próprio sustento, nem tê-lo provido pela sua família;
- renda familiar mensal *per capita* inferior à ¼ do Salário Mínimo;
- não estar vinculado a nenhum regime de previdência social;
- não receber benefício de espécie alguma.

O beneficio de amparo social é regulamentado pelos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e consiste na garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuírem meios de prover a própria subsistência, nem de tê-la provida por sua família.

Apesar de trazer um conceito conciso, o benefício de amparo social é mais complexo do que aparenta, tendo em vista a Lei possuir conceitos próprios e específicos, bem como algumas disparidades.

Revista de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, Ano 2, Ed. Nº 06 (Abr. /Jun. de 2011)
ISSN 2178-2008
revistajf@institutoprocessus.com.br

Para a concessão do benefício mister se faz o preenchimento de dois requisitos cumulativamente, ser idoso ou deficiente, bem como possuir renda mensal *"per capita"* inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao requisito idade, esta, segundo a legislação vigente, deve ser de sessenta e cinco anos ou mais. Ocorre que em torno deste requisito grandes polêmicas vêm surgindo, tendo em vista que o Estatuto do Idoso entende que idoso é aquele que possui sessenta anos ou mais. Assim sendo, se idoso para fins do estatuto do idoso é aquele que possui sessenta anos ou mais, e esta norma visa a proteção do mesmo, por que a assistência social que possui o mesmo cunho protetivo do estatuto do Idoso, entende ser idoso aquele que possui sessenta e cinco anos ou mais?

Quanto ao requisito deficiência também há opiniões divergentes, tendo em vista que a Constituição Federal ao prever o benefício de amparo social, o prevê para os portadores de deficiência, e assim deveria ser. Ocorre que a legislação infraconstitucional lecionou que pessoa deficiente é aquela para a vida independente e para o trabalho. Ora, este não era a aspiração do constituinte, tendo em vista, que nem todo deficiente é incapaz para a vida independente e nem todo incapaz para a vida independente e para o trabalho é deficiente. Deste modo, tem-se que a legislação atuou além de seu ofício, pois alterou a norma primária, desvirtuando o real escopo originário. Portanto conclui a doutrina e jurisprudência majoritária, ser o artigo disciplinador desta norma inconstitucional.

Quanto ao requisito de miserabilidade, este também merece atenção, uma vez que a LOAS entende ser hipossuficiente aquele que não possui condições de prover seu próprio sustento, bem como não tê-lo provido por sua família, cuja renda *"per capita"*, não seja superior à ¼ do salário mínimo. Problemas advieram quando surgiu o Programa da Renda Mínima, bem como o Programa Nacional de Alimentação, que fazem parte do quadro da Assistência Social, e entendem ser hipossuficiente aquele cuja renda mensal *"per capita"* não ultrapasse ½ salário mínimo. Como poderia a legislação ser tão divergente assim, tendo em vista que trata situações idênticas de forma completamente diferentes e desabrigadas do senso de justiça? Ora, pobreza não se mede, simplesmente constata-se.

Quanto à possibilidade de cumulação do benefício por mais de um membro do núcleo familiar, há também disparidade legal, uma vez que o Estatuto do Idoso disciplina que, para fins de concessão de amparo social por idade, um benefício de amparo social por idade já concedido à um membro do núcleo familiar, não será computado na renda familiar, para fins de concessão de outro benefício de amparo social por idade. Enquanto que o mesmo não ocorre com o benefício de amparo social por invalidez, bem como com benefícios de aposentadorias, cujo valor mensal é o mesmo do amparo social, qual seja, de um salário mínimo. Ora, qual seria o escopo do legislador? A natureza da renda ou seu valor? Entendemos que o valor é o que importa, e é assim que vem sendo decidido em nossos tribunais.

Diante da breve análise efetuada sobre o assunto, que não teve como escopo o exaurir o assunto, podemos concluir que a eficácia do benefício de amparo social é restrita, e isso pode ser observado perante o quadro de miserabilidade que se encontra o Brasil na atualidade.

Vemos que, a Assistência Social no Brasil, apesar de existir há doze anos, tem sua eficácia mitigada, e assim sendo para a abolição da miserabilidade no Brasil muito ainda falta, uma vez que apesar de haver legislação vigente protetiva, não possuímos sua real

Revista de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, Ano 2, Ed. Nº 06 (Abr. /Jun. de 2011)
ISSN 2178-2008
revistajf@institutoprocessus.com.br

efetividade, tendo em vista ser a legislação muito objetiva, não possibilitando uma análise fática em ocasiões particulares.

Outra questão a ser analisada é a dos deficientes, é ocorrente a situação dos membros familiares abandonarem seus empregos para que o membro familiar deficiente consiga a percepção do benefício de amparo social, ou ainda, há ocasiões em que há a proibição pela família do deficiente, de adentrar ao mercado de trabalho para a percepção do benefício. Ora, o deficiente desde que seja capaz de desenvolver atividade remunerada, não só pode, mas deve inserir-se no mercado de trabalho, uma vez que isso faz parte da inclusão social e com certeza trará bons frutos para ele.

Conclui-se, portanto, que o Poder Público deve criar políticas públicas mais eficientes e que visem a real efetivação da Assistência Social, com o objetivo de redução da miserabilidade no quadro social do país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social. LOAS.** São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NERY, Daniel Christianini. **Breves Comentários sobre os direitos fundamentais.** Disponível em: **<http://www.trero.gov.br.html>.** Acesso em: 28/06/2010.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

SEVERINO, Gisele Cristina. Lei Orgânica da Assistência Social: amparo social aos idosos e portadores de deficiência. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, Brasília-DF, Instituto Processus, ano 02, edição 06, abr./jun. 2011. Disponível na Internet: http://www.institutoprocessus.com.br/2011/revista-cientifica/edicao_6/2_edicao6.pdf .Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx.