

ESCOLA PAULISTA DE DIREITO SOCIAL
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO LATO SENSU
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A ASSISTÊNCIA SOCIAL E OS DIREITOS HUMANOS

MARILENE LIMA CALENZANI

SÃO PAULO

AGOSTO DE 2010

A ASSISTÊNCIA SOCIAL E OS DIREITOS HUMANOS

MARILENE LIMA CALENZANI

**Monografia apresentada ao Curso de Especialização
em Direito Previdenciário da Escola Paulista de Direito
Social.**

Orientadora: Professora Érica Paula Barcha Correia

SÃO PAULO

AGOSTO DE 2010

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu marido Ademir e aos meus filhos Gustavo e Giovana, que sempre foram meus grandes incentivadores, para que eu não esmorecesse jamais.

Ao meu filho Luigi, com saudade.

À minha mãe, primeira professora, primeiro exemplo de grandeza.

Agradeço à Professora Érica Paula Barcha Gonçalves Correia, por suas orientações, que foram de grande importância para o desenvolvimento deste trabalho.

A ASSISTÊNCIA SOCIAL E OS DIREITOS HUMANOS

MARILENE LIMA CALENZANI

**Monografia apresentada à Escola Paulista
de Direito Social - EPDS, como parte dos
requisitos necessários para obtenção do grau
de Especialista em Direito Previdenciário.**

Aprovada por:

**Nome, título
(Presidente)**

Nome, título

Nome, título

**SÃO PAULO
AGOSTO DE 2010**

RESUMO

A Assistência Social aos desamparados é um direito de todas as pessoas carentes que não tenham como prover sua própria subsistência nem de tê-la provida por pessoa de sua família. É obrigação do Estado promover programas de assistência visando o amparo aos hipossuficientes. Essa garantia está contida na Constituição Federal e em leis federais, em observância aos direitos fundamentais e à cidadania. Na presente pesquisa procurou-se ressaltar a obrigatoriedade da Administração na observação da Constituição Federal e nas leis que regem a proteção aos desamparados. Procurou-se traçar a questão da proteção à família, à criança e ao adolescente, à velhice e ao deficiente, haja vista sua condição de dependência, quando se encontra em estado de miserabilidade, sendo o Estado responsável por sua proteção e defesa. Constatou-se que o Estado, através de órgãos de pesquisa próprios, detém as informações necessárias para mensurar a realidade de miséria do país, por região e por Estado. Esses dados, aliados à sua obrigação de proteção, merecem ser vistos com responsabilidade e atuação pela Administração. A Constituição Federal ao dispor que nos programas de assistência devem ser utilizados recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, torna clara a questão da disponibilidade financeira dos órgãos públicos para aplicação no combate à fome. A Assistência Social deve primar pela excelência no trato dessa questão, priorizando programas efetivos de combate à miséria. Dentre os benefícios assistenciais, destacou-se o Benefício da Prestação Continuada, visto sua característica assistencial ser mais profunda, face os beneficiários serem pessoas desprovidas de condições de sustento próprio, dada ainda a peculiaridade de sua situação de dependência. Foi analisada a questão do respeito ao ser humano, como sujeito de direito, devendo o Estado dispensar a essas pessoas todas as formas de proteção visando sua inclusão à sociedade. No presente estudo, viu-se a questão da desnutrição como fator determinante no desenvolvimento físico e mental da criança. Questão essa passível de solução, com incremento de programas de pré-natal à gestante, visando esclarecimento à população de baixa renda, a serem utilizados nos programas assistenciais, fornecendo alimentação balanceada e saudável, disponibilizando serviço de saúde eficaz para afastar o risco de deficiência, causada pela má formação no desenvolvimento infantil. Viu-se que entidades privadas têm atuado de forma a proporcionar às pessoas portadoras de deficiência tratamentos adequados às suas condições, para tornar sua vida digna e inclusão social. Foi verificada ainda a postura do Judiciário face à atuação da Administração na concessão do Benefício da Prestação Continuada, visto que os critérios

utilizados estão aquém da necessidade dos necessitados, em desconformidade com o respeito à cidadania e a dignidade da pessoa humana e em respeito aos direitos fundamentais contidos na Constituição Federal.

Palavras chave: Assistência Social. Dignidade. Cidadania. Direitos Humanos. Benefício da Prestação Continuada

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
CAPÍTULO I – A ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	04
1.1 FUNDAMENTAÇÃO.....	04
1.2 DO FINANCIAMENTO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	05
1.3 A ASSISTÊNCIA SOCIAL E OS DIREITOS HUMANOS.....	06
1.4 PROGRAMAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	07
1.5 PROJETOS DE ENFRENTAMENTO DA POBREZA.....	07
1.6 A POBREZA NO PAÍS.....	08
1.7 A ASSISTÊNCIA SOCIAL E A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.....	09
CAPÍTULO II – BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA - LOAS.....	12
2.1 ASPECTOS GERAIS.....	12
2.2 A ORIGEM DO BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA.....	14
2.3 OS BENEFICIÁRIOS DO BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA.....	15
2.3.1 O IDOSO.....	15
2.3.2 O PORTADOR DE DEFICIÊNCIA.....	16
2.3.3 O DEFICIENTE FÍSICO.....	17
2.4 A DESNUTRIÇÃO E O DESENVOLVIMENTO FÍSICO E MENTAL DA CRIANÇA.....	17
CAPÍTULO III – O PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E A INCLUSÃO SOCIAL.....	20
3.1 AACD – ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À CRIANÇA DEFEITUOSA.....	20
3.2 O PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E SEUS DIREITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	21
3.3 A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS DEFICIENTES.....	23
3.4 O PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E SEUS DIREITOS NO ÂMBITO SOCIAL.....	25

CAPÍTULO IV – OS BENECIÁRIOS DA LOAS, A CIDADANIA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	28
CAPÍTULO V – O JUDICIÁRIO E O BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA.....	31
CONCLUSÃO.....	35

INTRODUÇÃO

Este trabalho foi realizado objetivando estabelecer a importância da Assistência Social, numa influência direta com a preservação da cidadania, base fundamental da proteção constitucional.

Sendo uma garantia constitucional, cabe ao Estado a proteção do cidadão, independentemente de contribuição à seguridade social.

Nas diversas formas de atuação estatal para preservação dessa garantia, deve ser priorizado o amparo à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice.

A família é o alicerce da sociedade, visto que a junção de seus componentes vai exercer influência nos vários núcleos que compõem o grupo social. A interligação entre os vários grupos sociais vai atuar em todos os segmentos da sociedade, buscando a integração de todos seus elementos.

A maternidade deve fazer parte de programas sociais onde deve ser priorizada sua proteção, com o objetivo de reduzir as consequências das mazelas sociais, enfatizando-se uma saúde pública eficiente que ajude a população carente, para garantia de um estado saudável de gestação.

A infância e a adolescência deverão estar amparadas em todos os níveis de governo, visto que sua personalidade, ainda em formação, carece de atuação efetiva de proteção e assistência.

Os programas de assistência social deverão estar voltados para proporcionar estabilidade emocional e física em respeito à cidadania dessas crianças e adolescentes.

A Constituição Federal em seu artigo 227, parágrafo 1º, dispõe sobre o amparo às crianças e adolescentes carentes, aí incluído o respeito à dignidade humana.

Esse artigo foi regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, elevando o menor à condição de cidadão, sendo sujeito de direito. A simples existência do ECA já revela uma conquista para proteção dos jovens, mas além de existir, ele deve ser eficaz.

A Assistência Social deve estabelecer formas de atuação que respeitem a cidadania do indivíduo. Esse respeito, em seu significado mais profundo, relaciona-se diretamente com a dignidade da pessoa humana.

Essa dignidade deve ser analisada sob aspectos considerados essenciais ao crescimento e libertação do homem. O conceito dignidade traz à reflexão formas de comportamento do indivíduo, a partir de seu grau de maturidade e desenvolvimento intelectual e cultural, no seu relacionamento interpessoal. Foi considerado como fator preponderante para possibilitar a evolução do ser humano, a adoção pelo Estado de medidas eficientes de condições básicas de saúde e higiene, voltadas para garantir a proteção das pessoas carentes, inválidas e idosas. É um passo a ser vencido, se adotadas medidas adequadas com esse fim. Assim teremos respeitada a dignidade do ser humano, em sua mais profunda essência.

Dentre os objetivos da Assistência Social destacamos a proteção à velhice e ao deficiente na concessão do Benefício da Prestação Continuada.

O Benefício da Prestação Continuada, criado pelo governo através da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto 6.214, de 26/09/2007, segue uma orientação de reduzir a miserabilidade dos deficientes e idosos, em sua sustentação de condições favoráveis de vida, saúde e alimentação. Essa orientação baseia-se em fatores que não condizem com a realidade, visto que não supre de forma adequada a carência nessa área. A miserabilidade é um estado gerado pela insuficiência de recursos educacionais e culturais. A dignidade da pessoa vai além do fornecimento de bens mínimos. Essa dignidade precisa ser significativa para o próprio indivíduo, ao valorizar seu poder de crescimento como ser humano.

Este trabalho procurou evidenciar a importância de ser considerado na concessão do Benefício da Prestação Continuada não apenas o critério legal adotado pela lei, mas também considerando o respeito à cidadania e a dignidade da pessoa humana como parâmetro. Deve-se atentar para os meios que o Estado deve colocar à disposição do hipossuficiente para lhe garantir uma vida digna, com qualidade de vida satisfatória, em observância aos preceitos constitucionais dos direitos fundamentais. Somente dessa forma a Assistência Social atingirá seu objetivo primordial, em respeito à cidadania dos necessitados.

Buscou-se traçar uma relação entre o dever do Estado para gerir sua máquina

administrativa em prol de soluções que atendam as necessidades dos hipossuficientes e a real e efetiva concretização dessa realização.

CAPÍTULO I – A ASSISTÊNCIA SOCIAL

1.1. FUNDAMENTAÇÃO

A Assistência Social está fundamentada na Constituição Federal, em seu art. 203, que dispõe sobre seus objetivos, independentemente de contribuição à seguridade social: proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O Art. 4º da Lei 8.212/91 dispõe, em conformidade com a Constituição Federal, que “A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à seguridade social”.

A Assistência Social é, portanto, um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social de hipossuficientes por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do interessado. (MARTINS, 2009, p. 478).

Esse conjunto de princípios, ao ordenar a atuação do Estado na proteção do hipossuficiente e do idoso por meio da Assistência Social, confere aos órgãos públicos o dever de garantir meios de subsistência a essas pessoas, pautado na melhoria de suas condições de vida. O Estado tem o dever de disponibilizar segurança e saúde a todos os cidadãos, satisfazendo as necessidades das pessoas a serem amparadas pela Assistência Social.

Significa que ao Estado compete garantir meios adequados para prover as pessoas de condições básicas de proteção, através de programas sociais nas várias esferas governamentais.

A Lei 8.742/93 estabelece que os programas de assistência social serão compostos de ações integradas e complementares, visando incentivar e melhorar os benefícios assistenciais a serem definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social, devendo obedecer aos objetivos e princípios que regem a Lei, priorizando a inserção profissional e social.

Dentre esses objetivos destacamos aqueles que dispõem sobre a assistência social de proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o pagamento de uma renda mensal vitalícia às pessoas portadoras de deficiência ou idoso que não possam manter a própria subsistência ou tê-la provida por sua família.

1.2 – DO FINANCIAMENTO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

O artigo 28 da Lei 8.742 dispõe que o financiamento dos benefícios, programas e projetos estabelecidos nessa lei far-se-ão com recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, das demais contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal, além daquelas que compõem o Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS. Este Fundo é regido pelo órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social, sob a orientação e controle do Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS.

O artigo 29 estabelece que os recursos de responsabilidade da União destinados à Assistência Social serão automaticamente repassados ao Fundo de Assistência Social – FNAS, à medida que se forem realizando as receitas. Em seu parágrafo único está disposto que os recursos de responsabilidade da União, destinados ao financiamento de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção.

O artigo 35 estabelece que cabe ao órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional da Assistência Social, operar os benefícios da Prestação Continuada de que trata a lei, podendo contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, a ser regulamentado.

O Artigo 195 da Constituição Federal, em seu parágrafo 7º, dispõe que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

O Artigo 204 da Carta Magna dispõe que as ações governamentais na área da Assistência Social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no artigo 195. Esse artigo dispõe sobre a ação integrada de todas as esferas do governo, federal, estadual e municipal, de forma direta e indireta, nos termos da lei, para financiamento da seguridade social.

O Poder Público organizará a Seguridade Social em ações integradas com a sociedade em geral, objetivando assegurar os direitos do cidadão concernentes à Assistência Social, art. 194 da Constituição Federal.

1.3 - A ASSISTÊNCIA SOCIAL E OS DIREITOS HUMANOS

A Assistência Social deve ter como objetivo o respeito à cidadania e a dignidade da pessoa humana, considerando que as formas de atuação estatal devem priorizar a inclusão da pessoa na sociedade, fornecendo meios que a possibilitem.

O artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, em consonância com os artigos 6º e 203 priorizam a dignidade da pessoa humana como fator determinante de inclusão social, ao dispor como direito social a proteção e assistência aos desamparados, bem como a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à sociedade.

Essa proteção constitucional fortalece o ser humano como sujeito de direito, em respeito ao princípio básico constitucional, dignidade e cidadania.

O processo de inserção do hipossuficiente ao meio social permite compreender a dimensão da necessidade do envolvimento político em prol da carência do necessitado, pois somente com esse comprometimento será possível direcionar ações em prol de soluções que atendam satisfatoriamente essas pessoas.

O direito humano exige compromisso e responsabilidade do Poder Público na atuação de combate à miséria, visto que compete a ele a demanda de forças permanentes de proteção da cidadania, devendo estar presente nas simples ações de respeito ao indivíduo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos destaca em seu Artigo I, que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade. O Artigo XXV dispõe que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habilitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especial.

Esse reconhecimento da dignidade humana deve estar presente na Assistência Social, em respeito ao direito inalienável de liberdade e cidadania, visando a valorização do ser humano.

1.4 - PROGRAMAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Os programas de assistência compreendem ações integradas e complementares com objetivos, tempo e áreas de abrangência definidas para qualificar, incentivar e melhorar os benefícios e os serviços assistenciais. Serão os programas definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social, com prioridade para a inserção profissional e social. Os programas voltados ao idoso e à integração da pessoa portadora de deficiência serão devidamente articulados com o benefício de prestação continuada estabelecido no art. 20 da Lei 8.742 (MARTINS, 2009, p. 493).

A viabilização e efetivação desses programas assistenciais estabelecem o compromisso das diversas esferas governamentais para garantir aos hipossuficientes alguma forma de entrosamento na sociedade. Se de fato pudéssemos ver esses programas serem empregados, certamente haveria redução da miserabilidade, pois o que realmente falta é a vontade política de atuar no combate à pobreza.

1.5 – PROJETOS DE ENFRENTAMENTO DA POBREZA

Os projetos de enfrentamento da pobreza compreendem a instituição de investimentos econômico-social nos grupos populares, buscando subsidiar, financeira e tecnicamente, iniciativas que lhes garantam meios, capacidade produtiva e de gestão para melhoria das condições gerais de subsistência, elevação de padrão de qualidade de vida, preservação do meio ambiente e organização social. O incentivo a projetos de enfrentamento da pobreza assentar-se-á em mecanismo de articulação e de participação de diferentes áreas governamentais e em sistemas de cooperação entre os organismos governamentais, não governamentais e da sociedade civil (MARTINS, 2009, p. 493).

Percebe-se que existe o conhecimento da situação em que vive a população carente. Existem os meios e formas para que se reduzam as desigualdades sociais. Necessário apenas que se concretizem esses projetos, que passem a fazer parte dos objetivos reais da Administração, deixando de ser apenas um poder ser para tornar digna a vida das pessoas necessitadas, passando a poder ser e fazer.

A pobreza é uma forma de vida perversa, muitas vezes conduzindo o homem ao seu mais baixo grau de civilização. Sua redução implica em atuação efetiva de combate à fome e à miséria. O enfrentamento da pobreza significa o emprego de investimentos na estrutura da organização administrativa em prol dessa redução.

O respeito à cidadania e aos direitos fundamentais deveria servir de base na atuação governamental, observando-se os princípios constitucionais de preservação da vida, em seu mais alto grau: a dignidade do ser humano.

1.6 – A POBREZA NO PAÍS

Estudos realizados pelo governo, através do IPEA - Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada - mostrando o quadro de miséria em que vive uma grande parcela da população do país, coloca à disposição da máquina administrativa os instrumentos necessários para combater a pobreza.

O IPEA é uma Fundação Pública vinculada à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, que fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais – possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiro – e disponibiliza, para a sociedade, pesquisas e estudos realizados por seus técnicos. Esse Instituto analisa pobreza e miséria por regiões e Estados.

Foi lançado em 13 de julho de 2010, no Rio de Janeiro, no escritório do IPEA, com a presença do presidente do Instituto, Márcio Pochmann, um estudo realizado com a evolução do índice de desigualdade de renda da população brasileira.

A realidade recente vivenciada pelo País – de crescimento econômico aliado a avanço social – vem reduzindo as taxas nacionais de pobreza absoluta e miséria. A tendência, no entanto, se apresenta de forma distinta nas diferentes regiões e unidades da federação.

Como vem ocorrendo essa evolução nos Estados e regiões do Brasil nos últimos quinze anos (período da estabilidade econômica) e a projeção das taxas de pobreza absoluta e de miséria até 2016 são os principais pontos do Comunicado do IPEA nº 58: Dimensão, Evolução e Projeção da Pobreza por Região e por Estado no Brasil, que traz também evolução do índice de desigualdade de renda (GINI) por unidade da federação.

O índice GINI mede o grau de desigualdade existente na distribuição de indivíduos segundo a renda domiciliar per capita. Seu valor varia de zero, quando não há desigualdade (a renda de todos os indivíduos tem o mesmo valor), a um, quando a desigualdade é máxima (apenas um indivíduo detém toda a renda da sociedade e a renda de todos os outros indivíduos é nula).

Os dados primários utilizados no estudo são da PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios) do IBGE e são apresentados por região e por Estado. (www.ipea.gov.br, acesso em 14 de julho de 2010).

Nesta segunda década do século XXI, o Brasil poderá eliminar uma das principais chagas resultantes da condição de subdesenvolvimento. Várias décadas após as nações desenvolvidas terem superado os problemas de pobreza absoluta e extrema, a economia brasileira prepara-se para passar a viver esta nova realidade. Para isso, a combinação do crescimento econômico com avanços sociais observada no período recente precisa ser aprofundada, com o necessário aperfeiçoamento de políticas públicas de alcance nacional, sobretudo daquelas voltadas ao atendimento das regiões e estados menos desenvolvidos.

O crescimento econômico, ainda que indispensável, não se mostra suficiente para elevar o padrão de vida de todos os brasileiros. A experiência recente do País permite observar que as regiões com maior expansão econômica não foram necessariamente as que mais reduziram a pobreza e a desigualdade. Cabe assinalar também tanto o perfil do crescimento econômico – se impulsionador intensivo ou não de empregos e da qualidade dos postos de trabalho gerados – como a capacidade de correção e proteção social das políticas públicas implementadas, bem como a convergência da sociedade no enfrentamento contínuo dos problemas brasileiros.

Por isso, ganha maior relevância o papel do Estado – em suas distintas esferas governamentais e concomitantemente às instituições da sociedade civil – na execução de uma política nacional de desenvolvimento que possibilite ao País enfrentar todos os problemas de ordem social. Por meio de políticas de Estado, não apenas de governos, o Brasil protagonizaria um novo padrão de desenvolvimento capaz de torná-lo a quinta economia do mundo, não mais desassociada dos necessários avanços sociais. O conjunto de dados apresentados por este Comunicado do IPEA permite apontar para a inédita oportunidade de superação da pobreza extrema e redução sensível da condição de pobreza absoluta para os próximos anos. (www.ipea.gov.br, acesso em 14 de julho de 2010).

1.7 - A ASSISTÊNCIA SOCIAL E A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS

A Assistência Social não tem característica universal, pois não atinge a todos, sendo beneficiárias dessa assistência as pessoas desamparadas, em conformidade com a Constituição Federal.

A Assistência Social, ao estabelecer os critérios para adoção de medidas com objetivo da redução da miséria, deve ater-se a linhas de atuação que garantam condições dignas de vida ao cidadão. Esses critérios devem levar em conta a necessidade de resguardar padrões aceitáveis de moradia, alimentação, saneamento básico, saúde e higiene. Deve seguir uma diretriz visando padronização de condutas do governo cujas normas são determinadas

pela legislação federal, com execução dos respectivos programas pelos Estados e Municípios, bem como entidades beneficentes e de assistência social.

Dentre os princípios da Assistência Social devem ser respeitados a dignidade do cidadão e o seu direito a ter acesso à concessão de benefícios de qualidade, igualdade de direitos no acesso ao atendimento, programas e projetos assistenciais com recursos oferecidos pelo Poder Público com critérios bem definidos para sua concessão.

Destacamos o Benefício da Prestação Continuada, tendo em vista seu caráter eminentemente assistencial, voltado para o atendimento da redução da desigualdade social das classes menos favorecidas, os deficientes e os idosos.

Na concessão da LOAS, a Administração deve priorizar as necessidades reais das pessoas portadoras de deficiência e do idoso. Deve-se atentar para a redução das condições desfavoráveis de vida, buscando soluções viáveis para enfrentamento da pobreza.

O Deficiente e o idoso ao ingressarem com seu pedido do Benefício da Prestação Continuada junto ao INSS, esperam ter resguardado seu direito de cidadão. A Autarquia ao ser acionada para prestação da Assistência Social deverá ater-se a princípios constitucionais de proteção ao hipossuficiente, conforme dispõem os artigos 6º e 203 da Constituição Federal, que resguardam esse direito.

O Benefício da Prestação Continuada integra o programa de assistência governamental de Assistência Social e é concedido ao idoso a partir de 65 (sessenta e cinco) anos e ao portador de deficiência. Para sua concessão, o portador de deficiência ou o idoso faz o requerimento junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, que concederá o benefício de acordo com o estabelecido em lei e atendidas as peculiaridades de cada situação. Esse benefício tem caráter assistencial, tendo em vista que é devido às pessoas que vivem em situação de miserabilidade.

A concessão do benefício ao deficiente fica sujeita a exame médico pericial e laudo realizado pelos serviços de perícia médica do INSS.

A renda mensal familiar mensal será declarada pelo requerente ou seu representante.

Esse benefício é revisto a cada dois anos, conforme dispõe o artigo 21 da Lei 8.742/93, objetivando verificar se as condições que lhe deram origem foram alteradas ou se permaneceram as mesmas.

O idoso com mais de 65 (sessenta e cinco) anos deverá comprovar sua idade com apresentação de documentos junto à Autarquia, bem como comprovação da renda familiar, com apresentação de documentos de todo o grupo familiar que exerça atividade remunerada, tais como CTPS atualizada; contra cheques de pagamento pelo empregador; carnê de contribuição ao INSS; extrato de pagamento de benefício ou declaração fornecida pelo INSS ou outro regime de previdência social público ou privado; declaração de entidade, autoridade ou profissional de assistência social.

O Benefício da Prestação Continuada poderá ser concedido a mais de uma pessoa da mesma família.

Considerou-se a LOAS o benefício de suma importância face seus beneficiários serem pessoas que merecem toda proteção do Estado, em respeito à sua condição de dependência.

Os idosos buscam a proteção pela sua própria condição da idade, não tendo mais meios de arcar com sua sobrevivência nem mais estar capacitado para desenvolver qualquer tipo de trabalho ou percepção de renda.

O deficiente, pela inviabilidade de sustentação gerada por sua condição debilitada de saúde, também se vê a mercê da proteção estatal.

Nesse sentido, a importância de critérios adequados para a concessão de um benefício cuja natureza tem uma forte repercussão no meio social.

CAPÍTULO II - O BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA - LOAS

2.1. ASPECTOS GERAIS

O Benefício da Prestação Continuada está previsto na Constituição Federal em seu artigo 203, inciso V. Este dispositivo garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso um salário mínimo de benefício mensal, desde que essas pessoas comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou tê-la provida por sua família nos termos da Lei.

Referido dispositivo é norma constitucional limitada, dependente de lei ordinária para surtir efeitos jurídicos.

A Lei Orgânica da Assistência Social 8.742/93 disciplina o Benefício de Prestação Continuada, regulamentada pelo Decreto 6.214/2007.

O Benefício da Prestação Continuada, segundo o artigo 20 da Lei 8.742/93, é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovarem não possuir meios de prover sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Trata-se de uma Lei voltada para atendimento das pessoas que vivem em estado de miserabilidade. Esta Lei é de suma importância no ordenamento jurídico, face seu caráter eminentemente assistencial.

A proteção jurídica contida na Lei 8.742/93 reflete a preocupação do legislador em criar condições para enfrentamento da pobreza, possibilitando a atuação do Estado em um conjunto de ações e serviços de saúde, na interligação dos poderes para sua efetivação.

Segundo a Lei 8.742, família é o conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, composta do cônjuge, do companheiro, da companheira e do filho, não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, dos pais, do irmão não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

Para concessão do Benefício da Prestação Continuada a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, sendo ainda incapaz de prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Na incapacidade é considerada se a pessoa tem ou não controle sobre a expressão da vontade.

A pessoa portadora de deficiência incapacitante para a vida independente e para o trabalho é aquela que sofre de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que a impeçam de desenvolver atividades da vida diária e do trabalho.

Para que o idoso fosse beneficiário do Benefício Assistencial pela Lei 8.742, era exigida a idade de 70 (setenta) anos. Essa idade foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 01/01/1998 pela Lei 9.720/98, que alterou o art. 38 da Lei 8.742. O Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03 reduziu a idade para 65 (sessenta e cinco) anos.

O parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03 dispõe que o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

O benefício de prestação continuada é inacumulável com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, com exceção o da assistência médica, parágrafo 4º da Lei 8.742.

É um benefício de caráter personalíssimo, não se transmitindo aos herdeiros. Com a morte do beneficiário esse benefício é cessado.

É um benefício de caráter assistencial, não considerado como previdenciário por tratar-se de benefício a ser concedido às pessoas desamparadas, sem nenhuma fonte de renda. Não é contributivo.

É competência privativa da União a concessão e manutenção do Benefício Assistencial. O Decreto 1.744/98 atribui ao INSS – Instituto Nacional do Seguro Social o dever de receber administrativamente os pedidos para concessão do Benefício da Prestação Continuada. A Autarquia tem a função de operacionalizar o amparo, sendo parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas judiciais referentes a esse benefício.

Não é um benefício a cargo do INSS, mas sim um benefício de Assistência Social, na esfera da União. Embora a Autarquia seja a gestora de tal programa, é a União que detém a verdadeira responsabilidade e ônus de efetuar o pagamento do benefício, através do Ministério da Previdência e Assistência Social.

2.2 - A ORIGEM DO BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Lei 6.179/74 estabelecia as condições para concessão do Benefício da Prestação Continuada, denominado Amparo Previdenciário, sendo um benefício vitalício. As pessoas deficientes ou com idade igual ou maior que 70 (setenta) anos, comprovando não ter condições para o exercício de atividades laborativas pela sua condição incapacitante, faziam jus ao recebimento desse benefício, correspondendo à metade de um salário mínimo. Esse critério também levava em conta se a pessoa tivesse um rendimento superior a 60% (sessenta por cento) do valor do salário mínimo.

O artigo 139 da Lei 8.213/91 alterou a denominação do benefício para Renda Mensal Vitalícia, tratando das disposições para concessão desse benefício, até a regulamentação do inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Pelo art. 139 da Lei 8.213 poderiam ser beneficiárias as pessoas maiores de 70 (setenta) anos, cujo rendimento não ultrapassasse o valor de sua renda mensal. Era também reconhecido esse direito aos inválidos nas mesmas condições. Essas pessoas também não poderiam estar sob a guarda de pessoas com condições de prover seu sustento, o que inviabilizaria a concessão do benefício. O valor do benefício foi alterado de meio para um salário mínimo.

Atualmente a Lei 8.742 de 07 de dezembro de 1993 disciplina o Benefício da Prestação Continuada, estando previsto em seus artigos 20 e 21. O artigo 139 da Lei 8.213/91 perde sua eficácia, com o advento da Lei 8.742/93, que passou a discipliná-lo. Posteriormente a Lei 9.528/97, em seu artigo 15 revogou expressamente o art. 139 da Lei 8.213/91.

O Decreto 6.214/2007 regulamenta o Benefício da Prestação Continuada de que trata a Lei 8.742/93, acrescentando parágrafo ao art. 162 do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999. O artigo 162 do Decreto dispõe que “O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será pago ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a seis meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento”.

O parágrafo único acrescentado ao Decreto 3.048/99 pelo artigo 2º do Decreto 6.214/2007 dispõe que “O período a que se refere o caput poderá ser prorrogado por iguais períodos, desde que comprovado o andamento regular do processo legal de tutela ou curatela”.

O artigo 1º da Lei 6.214 dispõe que o Benefício da Prestação Continuada previsto no artigo 20 da lei 8.742/93 é garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso, com idade de sessenta e cinco anos ou mais, que comprovem não possuir meios para prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

O deficiente, se incapacitado para a vida independente, se comprovado não ter condições de manter-se ou ser mantido pela família também fará jus ao benefício.

2.3 – OS BENEFICIÁRIOS DO BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA

2.3.1- O IDOSO

A Lei 10.741/2003 criou o Estatuto do Idoso. Esta lei veio garantir uma proteção jurídica para a velhice, em consonância com a Constituição Federal, respeitados os direitos fundamentais do cidadão. Elenca a proteção à saúde, à educação, à moradia, ao lazer, ao trabalho, à segurança, à seguridade social, aos direitos políticos e aos crimes praticados contra os integrantes da terceira idade.

O Estatuto veio promover mudanças na sociedade, faltando ainda sistemas e mecanismos para efetivação da garantia de sua aplicação de maneira mais plena e eficaz.

Para fazer jus ao Benefício da Prestação Continuada, o idoso deverá contar com sessenta e cinco anos de idade ou mais. Sua renda familiar bruta será dividida pelo número de seus integrantes, devendo ser inferior a um quarto do salário mínimo, não possuir outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, salvo o de assistência médica e no caso de recebimento de pensão especial de natureza indenizatória, observado o disposto no inciso VI do art. 4º que preceitua que a família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso é aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo.

A proteção ao idoso vem alicerçada nos preceitos constitucionais para garantia de saúde e bem estar físico da pessoa. Verificamos que essa proteção engloba inserção do idoso ao meio social, efetivação do respeito à sua dignidade e cidadania. Necessário, contudo, observar cada caso isoladamente, considerando que o idoso pela sua própria condição da idade avançada, também necessita de cuidados especiais para a manutenção de sua integridade física. É notadamente nessa fase de vida que a fragilidade de seu corpo inviabiliza, muitas vezes, um viver digno. Quando sua saúde não mais garante sua

independência, exigindo cuidados permanentes de vigilância e medicação, cabe ao Estado viabilizar essa garantia fundamental.

Ao se definir uma idade limite para concessão do benefício assistencial, necessário ter em conta as condições de saúde física e mental dessa pessoa. Os idosos que vivem na linha da miserabilidade necessitam ter o amparo do Estado, desde que lhe faltem condições elementares de sobrevivência, como moradia, saúde e alimentação.

2.3.2 - O PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

O Portador de Deficiência tem garantido seu direito de cidadão na Constituição Federal em vários dispositivos. O Artigo 5º garante a igualdade de direitos a todos, sem distinção de qualquer natureza, sendo invioláveis o direito à vida, à liberdade e à segurança.

O Artigo 6º, caput, garante a assistência aos desamparados. O Inciso XXXI do Artigo 7º proíbe a discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

O Artigo 5º do Código Civil enumera as pessoas que não podem exercer pessoalmente os atos da vida civil, sendo considerados entre elas, os loucos de todo gênero e os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade.

O exercício do direito é uma capacidade de fato, pois a capacidade jurídica de gozo desse direito é adquirida com o nascimento com vida. Os deficientes enumerados no artigo 5º possuem a capacidade jurídica de gozo do direito.

A incapacidade para o exercício pelo portador de deficiência desse direito é absoluta, atuando em seu lugar seus representantes legais, pais, tutores ou curadores.

Caso tenha havido a prática de atos jurídicos pelo portador de deficiência citado no artigo 5º do Código Civil, tal ato será nulo, pois praticado por pessoa absolutamente incapaz.

Segundo o Instituto Brasileiro de Estatística – IBGE, em seu último censo demográfico realizado no ano de 2000, quando a população brasileira era composta de 169.872.856 (cento e sessenta e nove milhões, oitocentas e setenta e duas mil e oitocentas e cinquenta e seis) pessoas, havia 24.600.256 (vinte e quatro milhões, seiscentas mil e duzentas e cinquenta e seis) pessoas portadoras de alguma deficiência. (www.ibge.org.br – acesso em 11/07/2010).

Segundo indicações da CORDE - Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, originária da Lei 7.853/89 e regulamentada pelo Decreto Federal 1.680/95, inicialmente vinculada ao extinto Ministério do Bem Estar Social, os portadores de deficiências constituem grupos distintos, merecendo exemplificação aqueles que são: portadores de deficiência física, em razão de dificuldades motoras; portadores de deficiências sensoriais, em razão de dificuldades visuais e ou auditivas; portadores de deficiências sensoriais, em razão de dificuldades cognitivas.

Segundo a CORDE são considerados ainda aqueles portadores de desvios sócio-emocionais, representados estes por pessoas com condutas que não se ajustam aos padrões sociais, cujas manifestações básicas se exemplificam através de desajustes gerais.

Em 09.12.75, a Assembléia Geral da ONU aprovou a Resolução XXX/3.447, consistente na Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, definindo-as como qualquer indivíduo incapaz de assegurar a si mesmo, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência congênita ou adquirida, para assegurar-lhe prerrogativas específicas.

2.3.3. O DEFICIENTE FÍSICO

O conceito de deficiência física engloba qualquer anormalidade do sistema nervoso ou do sistema músculo-esquelético que provoque alteração na forma e na função do aparelho locomotor.

As principais causas de deficiência física são os traumatismos (acidentes ou agressões), malformações congênitas, agentes infecciosos, tumores, agentes físicos ou químicos, etc.

2.4. A DESNUTRIÇÃO E O DESENVOLVIMENTO FÍSICO E MENTAL DA CRIANÇA

A carência na área da saúde predispõe a fatores desfavoráveis ao desenvolvimento saudável da criança, com conseqüências irreversíveis. Esses fatores aliados à falta de estruturas básicas de assistência social poderiam ser evitados se atendessem aos preceitos constitucionais voltados para esse fim.

No Brasil, segundo a pesquisa Nacional de Nutrição e Saúde, 31% (trinta e um por cento) de crianças menores de 5 anos são desnutridas. Sobre isso, um estudo do UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a

Infância) afirma: “A maior parte do desenvolvimento físico e mental do ser humano ocorre até os 5 anos de idade. Não há uma segunda chance.” (DIMENSTEIN, 2009, p. 70).

Essa afirmativa considera a importância dos cuidados básicos de alimentação nos primeiros anos de vida para afastar o risco da deficiência causada pela má formação no desenvolvimento infantil. A criança bem alimentada tem mais chances de ter uma vida saudável, sem riscos de doenças de cura irreversível.

É um grande desafio para o Estado erradicar a fome e a pobreza. Falta saneamento básico, serviço de saúde eficiente, alimentação adequada para proporcionar um nível eficiente de proteção à população carente e de baixa renda. As crianças mal nutridas fazem parte dessa dura realidade e estão inseridas no cotidiano da miséria, onde são geradas crianças doentes e deficientes.

A desnutrição de uma criança pode começar antes mesmo dela nascer. Na barriga da mãe, o feto já sofre os primeiros efeitos da desigualdade social. O normal de um recém nascido é de aproximadamente três quilos. Aquele que nasce com menos de 2,5 quilos tem menos chances de sobreviver. E quando sobrevivem, apresentam menos condições de se desenvolver bem. (DIMENSTEIN, 2009, p. 76).

Conclui-se que a gestante carente tem o direito de ver suprida sua necessidade de alimentação em programas sociais a serem colocados à sua disposição. O pré-natal é um direito de toda mulher. Nessa fase, o bebê ainda no ventre materno, tem chances de se desenvolver adequadamente, para que não haja danos irreparáveis na sua formação física e mental.

O artigo 2º do Decreto 6.214 dispõe que compete ao Ministério do Desenvolvimento Social, por intermédio da Secretaria Nacional de Assistência Social, o combate à fome, com a implementação, coordenação, regulamentação, financiamento, monitoramento e a avaliação da prestação do benefício, sem prejuízo das iniciativas compartilhadas com Estados, Distrito Federal e Municípios, em consonância com as diretrizes do SUAS – Sistema Único de Assistência Social e da descentralização político-administrativa, prevista no inciso I do art. 204 da Constituição Federal e no inciso I do art. 5º da Lei 8.742/93.

A Constituição Federal dispõe que as ações governamentais na área da Assistência Social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no artigo 195, além de outras fontes e organizadas com base nas seguintes diretrizes: inciso I – descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera

federal, a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social.

Em conformidade com a Lei e o disposto na Constituição Federal às pessoas hipossuficientes, deficientes e idosas devem ser proporcionados meios de acesso ao sistema de saúde e adequação na utilização de condições favoráveis para sua inserção no meio social, em atendimento às suas reais necessidades.

A Declaração dos Direitos da Pessoa Deficiente tem no seu primeiro item a proposta de respeito à sua dignidade como ser humano, a cujo texto deve se juntar o princípio da igualdade dos direitos civis e políticos, respeitadas as respectivas aptidões pessoais. (SENA, Disponível em www.oabgo.org.br, acesso em 14 de junho de 2010).

A Assistência Social objetivando a inclusão do deficiente à sociedade também pode ser prestada por ações de Entidades privadas, com atuação digna de respeito à cidadania dos hipossuficientes.

Essa atuação particular vem demonstrar a preocupação de grupos sociais com as pessoas carentes e necessitadas, buscando soluções para lhes proporcionar dignidade.

O trabalho voluntário reflete a conscientização da sociedade para uma questão passível de solução, se empregados meios adequados e condizentes com a inclusão social.

CAPÍTULO III – O PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E A INCLUSÃO SOCIAL

3.1. AACD – ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À CRIANÇA DEFEITUOSA

A Associação de Assistência à Criança Deficiente é uma entidade privada, sem fins lucrativos, que trabalha há 59 anos pelo bem-estar de pessoas portadoras de deficiência. Ela nasceu do sonho de um médico que queria criar no Brasil um centro de reabilitação com a mesma qualidade dos centros que conhecia no exterior, para tratar crianças e adolescentes deficientes e reinseri-los na sociedade. Foi pensando nisso que o Dr. Renato da Costa Bomfim reuniu um grupo de idealistas e no ano de 1950 fundaram a AACD.

Nos cinquenta anos de existência a AACD oferece tratamento de reabilitação, cirurgias, aparelhos ortopédicos e educação.

O objetivo da AACD é tratar, educar e integrar à sociedade crianças, adolescentes e adultos portadores de deficiência.

Ao ingressar no Centro de Reabilitação, o paciente encontra uma equipe multidisciplinar especializada que será responsável por sua reabilitação. Essa reabilitação atua em várias áreas:

Trabalho Arte terapia: trabalho de reabilitação baseado na utilização de técnicas de pintura, escultura e desenho, com o objetivo de explorar problemas e potencialidades pessoais por meio de expressão verbal e não verbal e desenvolver os recursos físicos, cognitivos e emocionais de cada paciente.

Fisioterapia: Trabalho para facilitar a aquisição de desenvolvimento motor, diminuindo ao máximo a interferência dos reflexos, bloqueios e de deformidades, desenvolvendo as habilidades do paciente, suas funções e gerando sua independência.

Fonoaudiologia: O paciente recebe instruções para o aprendizado e correção da fala, treina uma correta mastigação e deglutição, além do controle da saliva.

Hidroterapia/Natação Terapêutica: São realizados exercícios de fisioterapia na piscina terapêutica com objetivo de proporcionar sociabilização e independência.

Músico Reabilitação: Desenvolvimento de um trabalho de reabilitação fundamentada na abordagem musical. Essa atividade, além de contribuir para o desenvolvimento da criança e do adolescente auxilia no processo de integração social.

Reeducação psicopedagógica: Trabalho voltado para ajudar o desenvolvimento dos pacientes no momento em que ingressam na escolaridade, objetivando diminuir as dificuldades apresentadas.

Psicologia: atende aos pacientes e seus familiares, auxiliando na solução dos problemas de comportamento e sexuais. Na psicologia de adultos os pacientes são orientados para o mercado de trabalho e também é desenvolvido o trabalho de dança-terapia. Na psicologia infantil, além das atividades do setor, os pacientes desenvolvem o psicoballet.

Terapia ocupacional: Com a utilização de técnicas e aparelhagem específica, os pacientes exercitam atividades cotidianas como escrever, escovar os dentes, limpar-se, pentear-se e vestir-se.

A terapia ocupacional infantil também atende a clínica de seating, especializada na adequação postural de pacientes em cadeiras de rodas.

O setor adulto atende a clínica de cirurgia de mão e do membro superior no tratamento pré e pós cirúrgico.

3.2. O PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E SEUS DIREITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O parágrafo 2º do artigo 4º do Decreto 6.214/2007 teve sua redação alterada pelo Decreto 6.564/2008 que dispõe que para fins de reconhecimento do direito ao Benefício da Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desenvolvimento de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.

O parágrafo 3º do artigo 4º do mesmo Decreto foi incluído pelo Decreto 6.564/2008, dispondo que para fins do disposto no inciso V desse artigo, o filho ou irmão inválido do requerente que não esteja em gozo do benefício previdenciário ou do Benefício da Prestação Continuada, em razão de invalidez ou deficiência deve passar por avaliação médica pericial para comprovação da invalidez.

O inciso V trata do núcleo familiar para cálculo da renda per capita, referida no parágrafo 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, dispondo que família é o conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o

companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

O artigo 9º do Decreto 6.514 dispõe que para fazer jus ao Benefício da Prestação Continuada a pessoa com deficiência deverá comprovar: ser incapaz para a vida independente e para o trabalho, a renda familiar bruta dividida pelo número de seus integrantes ser inferior a um quarto do salário mínimo, não possuir outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, salvo o de assistência médica e no caso de recebimento de pensão especial de natureza indenizatória, redação dada pelo Decreto 6.564/2008.

O artigo 16 do mesmo Decreto dispõe que a concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde. A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

Tem-se que ao deficiente devem ser disponibilizados recursos compatíveis com sua condição de saúde, levando-se em conta as reais privações a que está sujeito, face suas limitações. O deficiente pela sua própria condição faz jus a um tratamento diferenciado pela dependência a que está submetido.

A essas pessoas devem ser proporcionados meios de acesso ao sistema de saúde e adequação na utilização de condições favoráveis para sua inserção no meio social, em atendimento às suas reais necessidades.

Princípio básico da convivência humana igualitária e não discriminatória, recomenda entendimento de que não há justiça no tratamento igual dispensado àqueles que são desiguais. O princípio da igualdade de todos perante a lei, como tanta solenidade proclamado pelas constituições do mundo moderno, deve sofrer tempero interpretativo para um grande contingente humano que, por genética ou por aquisição da vida, foi empurrado a uma condição diferenciada que lhes impõe enormes dificuldades. São os deficientes, físicos ou não, privados de movimentos, de sentidos ou da razão. (SENA, Disponível em www.oabgo.org.br, acesso em 14 de junho de 2010).

A Portaria SEAS nº 875/2001 da Secretaria de Estado da Assistência Social, no uso de suas atribuições legais conferidas pela Portaria Ministerial MPAS nº 4977 dispõe:

Art. 1º – A rede prestadora de serviços deverá adequar toda a estrutura necessária para o atendimento às pessoas portadoras de deficiência inerentes às suas funções.

Art. 2º – Garantir que os materiais produzidos e distribuídos pela Secretaria de Estado de Assistência Social tenham versão em Braille.

O Estado tem a obrigação de colocar à disposição do portador de deficiência estruturas condizentes com suas limitações. Percebe-se que essa adequação não está sendo realizada ao depararmos com falhas estruturais nos diversos setores de utilidade pública ou serviços particulares utilizados pelo deficiente.

O deficiente tem proteção legal para sua inclusão no mercado de trabalho, com reserva de vagas que atendam as peculiaridades de sua condição. As empresas devem atentar para os preceitos legais que dispõe sobre a regulamentação dessa inclusão.

3.3. A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS DEFICIENTES

Resolução aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em 09/12/75.

A Assembléia Geral consciente da promessa feita pelos Estados Membros na Carta das Nações Unidas no sentido de desenvolver ação conjunta e separada, em cooperação com a Organização, para promover padrões mais altos de vida, pleno emprego e condições de desenvolvimento e progresso econômico e social,

Reafirmando, sua fé nos direitos humanos, nas liberdades fundamentais e nos princípios de paz, de dignidade e valor da pessoa humana e de justiça social proclamada na carta,

Recordando os princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dos Acordos Internacionais dos Direitos Humanos, da Declaração dos Direitos da Criança e da Declaração dos Direitos das Pessoas Mentalmente Retardadas, bem como os padrões já estabelecidos para o progresso social nas constituições, convenções, recomendações e resoluções da Organização Internacional do Trabalho, da Organização Educacional, Científica e Cultural das Nações Unidas, do Fundo da Criança das Nações Unidas e outras organizações afins,

Lembrando também a resolução 1921 (LVIII) de seis de maio de 1975, do Conselho Econômico e Social, sobre prevenção da deficiência e reabilitação de pessoas deficientes,

Enfatizando que a Declaração sobre o Desenvolvimento e Progresso Social proclamou a necessidade de proteger os direitos e assegurar o bem-estar e reabilitação daqueles que estão em desvantagem física ou mental,

Tendo em vista a necessidade de prevenir deficiências físicas e mentais e de prestar assistência às pessoas deficientes para que elas possam desenvolver suas habilidades nos mais variados campos de atividades e para promover, portanto quanto possível, sua integração na vida normal,

Consciente de que determinados países, em seus atuais estágios de desenvolvimento podem desenvolver apenas limitados esforços para este fim,

PROCLAMA esta Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes e apela à ação nacional e internacional para assegurar que ela seja utilizada como base comum de referência para a proteção destes direitos:

1 - O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.

2 - As pessoas deficientes gozarão de todos os direitos estabelecidos a seguir nesta Declaração. Estes direitos serão garantidos a todas as pessoas deficientes sem nenhuma exceção e sem qualquer distinção ou discriminação com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem social ou nacional, estado de saúde, nascimento ou qualquer outra situação que diga respeito ao próprio deficiente ou a sua família.

3 - As pessoas deficientes têm o direito inerente de respeito por sua dignidade humana. As pessoas deficientes, qualquer que seja a origem, natureza e gravidade de suas deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, o direito de desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível.

4 - As pessoas deficientes têm os mesmos direitos civis e políticos que outros seres humanos: o parágrafo 7º da Declaração dos Direitos das Pessoas Mentalmente Retardadas aplica-se a qualquer possível limitação ou supressão destes direitos para as pessoas mentalmente deficientes.

O parágrafo 7º da Declaração dos Direitos das Pessoas Mentalmente Retardadas estabelece: "Sempre que pessoas mentalmente retardadas forem incapazes devido à gravidade de sua deficiência de exercer todos os seus direitos de um modo significativo ou que se torne necessário restringir ou denegar alguns ou todos estes direitos, o procedimento usado para tal restrição ou denegação de direitos deve conter salvaguardas legais adequadas contra qualquer forma de abuso. Este procedimento deve ser baseado em uma avaliação da capacidade social da pessoa mentalmente retardada, por parte de especialistas e deve ser submetido à revisão periódicas e ao direito de apelo a autoridades superiores".

5 - As pessoas deficientes têm direito a medidas que visem capacitá-las a tornarem-se tão autoconfiantes quanto possível.

6 - As pessoas deficientes têm direito a tratamento médico, psicológico e funcional, incluindo-se aí aparelhos protéticos e ortóticos, à reabilitação médica e social, educação, treinamento

vocacional e reabilitação, assistência, aconselhamento, serviços de colocação e outros serviços que lhes possibilitem o máximo desenvolvimento de sua capacidade e habilidades e que acelerem o processo de sua integração social.

7 - As pessoas deficientes têm direito à segurança econômica e social e a um nível de vida decente e, de acordo com suas capacidades, a obter e manter um emprego ou desenvolver atividades úteis, produtivas e remuneradas e a participar dos sindicatos.

8 - As pessoas deficientes têm direito de ter suas necessidades especiais levadas em consideração em todos os estágios de planejamento econômico e social.

9 - As pessoas deficientes têm direito de viver com suas famílias ou com pais adotivos e de participar de todas as atividades sociais, criativas e recreativas. Nenhuma pessoa deficiente será submetida, em sua residência, a tratamento diferencial, além daquele requerido por sua condição ou necessidade de recuperação. Se a permanência de uma pessoa deficiente em um estabelecimento especializado for indispensável, o ambiente e as condições de vida nesse lugar devem ser, tanto quanto possível, próximos da vida normal de pessoas de sua idade.

10 - As pessoas deficientes deverão ser protegidas contra toda exploração, todos os regulamentos e tratamentos de natureza discriminatória, abusiva ou degradante.

11 - As pessoas deficientes deverão poder valer-se de assistência legal qualificada quando tal assistência for indispensável para a proteção de suas pessoas e propriedades. Se forem instituídas medidas judiciais contra elas, o procedimento legal aplicado deverá levar em consideração sua condição física e mental.

12 - As organizações de pessoas deficientes poderão ser consultadas com proveito em todos os assuntos referentes aos direitos de pessoas deficientes.

13 - As pessoas deficientes, suas famílias e comunidades deverão ser plenamente informadas por todos os meios apropriados, sobre os direitos contidos nesta Declaração.

Resolução adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1975 Comitê Social Humanitário e Cultural. (www.aacd.org.br, acesso em 11 de julho de 2010)

3.4. O PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E SEUS DIREITOS NO ÂMBITO SOCIAL

É de suma importância a integração social do deficiente e que se criem condições favoráveis para tornar efetiva sua inclusão social, estabelecendo-se regras gerais em respeito ao cidadão.

É um avanço da sociedade em atendimento ao princípio da dignidade humana no que diz respeito ao homem cidadão. É uma forma de proporcionar ao deficiente uma vida normal, respeitadas suas limitações e a cidadania.

A Associação de Assistência à Criança Defeituosa – AACD, elaborou um Manual para portadores de deficiência. Essa cartilha relaciona os direitos do deficiente perante a sociedade. (www.aacd.org.br, acesso em 12 de julho de 2010):

1 - Lei das Cotas: impõe que empresas com 100 (cem) ou mais empregados estão obrigadas a preencher de 2 a 5% de seus cargos com pessoas portadoras de deficiência.

Programa Trabalho Eficiente (PTE): Foi criado na AACD – Associação de Assistência à Criança Defeituosa, para facilitar o acesso do candidato ao mercado de trabalho. As pessoas portadoras de deficiência são avaliadas e cadastradas. Após, é feito o contato com empresas interessadas;

2 - Transportes em ônibus e coletivos adaptados: Está previsto na Constituição Federal de 1988 a acessibilidade nos meios de transporte coletivo;

Atende: É uma modalidade de transporte porta a porta, gratuito, destinado às pessoas portadoras de deficiência física com alto grau de severidade e dependência, impossibilitados de utilizar outros meios de transporte público. É restrito à cidade de São Paulo;

3 - Carteira de Passageiro Especial: O paciente portador de deficiência física tem direito à gratuidade nos transportes coletivos;

4 - Passe Livre Interestadual: A Lei Federal 8.899/94 concede o passe livre ao portador de deficiência, permitindo viagens interestaduais gratuitas;

5 - Cartão Deffis-DSV: É uma autorização especial, gratuita, para o estacionamento de veículos em vias públicas, em vagas especiais, para pessoas com deficiência de mobilidade;

6 - Isenção no rodízio municipal de veículos: Serviço oferecido às pessoas com necessidades especiais moradoras da cidade de São Paulo, quando cadastradas junto ao DSV;

7 - Isenção de Impostos para a compra de veículos novos: o paciente ou seu representante legal poderá solicitar junto aos órgãos públicos a isenção dos impostos federais e estaduais para adquirir veículo novo. Caso o paciente não esteja capacitado para dirigir, poderá cadastrar um condutor autorizado.

A preocupação de entidades particulares com os deficientes demonstra a importância dada a essas pessoas para sua inclusão no grupo social.

A Constituição Federal norteia o comportamento a ser seguido quanto ao respeito à cidadania do indivíduo. Essa diretriz deve fazer parte de todo o seguimento da sociedade, aliada a ações governamentais visando o bem estar do necessitado.

O princípio contido no artigo 5º da Constituição Federal garante a essas pessoas a proteção do Estado, ao dispor que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer

natureza...”. Esse princípio deve nortear todas as ações governamentais na proteção do necessitado, com atuação efetiva da Assistência Social, conforme dispõe o art. 203 da Constituição Federal.

O parágrafo 3º do artigo 1º do Decreto 6.214/2007 dispõe que a plena atenção à pessoa com deficiência e ao idoso beneficiário do Benefício da Prestação Continuada exige que os gestores da Assistência Social mantenham ações integradas às demais ações das políticas setoriais nacional, estadual, municípios e do Distrito Federal, principalmente no campo da saúde, segurança alimentar, habitação e educação.

O homem é um animal social, princípio básico da Sociologia. A relação de troca de valores dos indivíduos na sociedade gera direitos e obrigações. Essa afirmativa traz em seu significado a importância da consideração do ser humano como sujeito de direito, tendo como base fundamental sua dignidade e o respeito à sua cidadania.

CAPÍTULO IV – OS BENEFICIÁRIOS DA LOAS, A CIDADANIA, A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A CONSTITUIÇÃO

Os Princípios Fundamentais da Constituição Federal estão elencados em seu primeiro título, destacando-se os mais importantes do texto constitucional. O artigo 1º dispõe que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal constitui-se em Estado Democrático de Direitos tendo como fundamentos, a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, entre outros.

O artigo 4º da Constituição Federal dispõe que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos princípios da independência nacional e prevalência dos direitos humanos, entre outros.

A prevalência dos direitos humanos, como princípio constitucional tem como característica principal adequar formas de proteção efetiva, respeitadas a integridade e a dignidade do cidadão.

O artigo 6º da Constituição Federal ao dispor sobre os Direitos Sociais garante a assistência aos desamparados. Essa assistência será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem como objetivos: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da República Federativa do Brasil. É o que chama de princípio estruturante, constitutivo e indicativo das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Tal princípio ganha concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais formando um sistema interno harmônico e afasta de pronto a idéia de predomínio do individualismo atomista no Direito. Aplica-se como leme a todo o ordenamento jurídico nacional compondo-lhe o sentido e fulminando de inconstitucionalidade todo preceito que com ele conflitar. (FACHIN, 2006, p. 179).

Sendo a dignidade da pessoa humana um princípio constitucional, é necessário que o Estado adote soluções para sua concretização, notadamente relacionadas ao suprimento da carência dos hipossuficientes.

A dignidade da pessoa humana foi pela Constituição concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais. E, como tal, lança seu véu por toda a tessitura condicionando a ordem

econômica, a fim de assegurar a todos existência digna (art. 170). Da mesma forma, na ordem social busca a realização da sonhada justiça social (art. 193), na educação e no desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205). (FACHIN, 2006, p. 182).

O Estado deve cumprir seu papel de garantidor das condições essenciais para o despertar de uma consciência evolutiva do indivíduo. Deve fornecer meios eficazes para implementação de uma educação de base sólida e verdadeira, visando seu desenvolvimento para o exercício da cidadania. Assim, teremos respeitada a dignidade do ser humano, sua mais profunda essência. A educação torna possível a conscientização do indivíduo, distanciando-o da exclusão social, na medida em que o torna capaz de gerir sua vida.

Cidadania – uma palavra usada com freqüência, mas que poucos entendem o que significa – quer dizer, em essência, a garantia por lei de viver dignamente. (DIMENSTEIN, 2009, p. 13).

O portador de deficiência necessita de uma série de fatores determinantes no plano de saúde para tornar digna sua vida como cidadão. Exige uma gama variada de cuidados específicos para tornar verdadeira a proteção ao bem fundamental, o direito à vida. Essa vida pressupõe o acesso à medicação, alimentação e cuidados básicos de higiene, sem o qual o exercício da cidadania estará violado.

Como afirma Jorge Miranda:

A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado. (MIRANDA, 1988, p. 166).

A Constituição traz em seu bojo a necessidade de assegurar os valores da dignidade e do bem estar da pessoa humana, notadamente como um imperativo de justiça social. As diretrizes a serem seguidas comportam um dever voltado para esse objetivo. A dignidade humana é um valor essencial que deve ser preservado em toda sua plenitude.

O valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro. (CORREIA M., CORREIA E., 2004, p. 19).

O sistema jurídico brasileiro deve ater-se ao preceito constitucional valorativo da condição humana, fundando-se em normas éticas que garantam meios adequados a esse fim.

Deve-se priorizar conceitos sociais que se incorporem aos princípios norteadores de justiça e cidadania.

A Constituição Federal garante que todos são iguais perante a 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. O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os direitos. A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência. (MORAIS, 1997, p. 51).

O Direito à vida é o mais amplo e fundamental de todos os direitos. Só a partir dele nascem todos os demais Direitos. É na proteção à vida que se faz presente o interesse da preservação das condições favoráveis a conferir dignidade ao ser humano.

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora. (PIOVESAN, 1996, p. 58).

A atuação do Estado deve estar presente na responsabilidade de garantir ao cidadão uma vida digna, alicerçada na proteção do direito fundamental. Essa garantia é elemento norteador a ser alcançado por todas as pessoas, sob o ponto de vista da cidadania.

Os elementos básicos para adoção dessas medidas protetoras devem ser justificados por ações condizentes com os preceitos legais e constitucionais, considerando-se o Direito Humano como diretriz nessa realização.

O exercício da cidadania está presente no respeito dispensado a todo indivíduo pela sociedade e pelo Estado.

Quando pensamos em cidadania, estamos considerando a importância do indivíduo num conceito amplo de respeito aos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. Essa garantia deve estar presente em todos os segmentos, tanto da sociedade como do Estado, como protetor do necessitado. Deve-se preconizar o tratamento igual aos iguais e desiguais aos desiguais, segundo o filósofo Aristóteles.

A justiça social está presente quando consegue mensurar e adequar soluções que atendam e preservem o direito na sua expressão mais pura.

CAPITULO V - O JUDICIÁRIO E O BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA

Na concessão do Benefício da Prestação Continuada verifica-se que a máquina administrativa do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS adota postura diversa de seu dever de proteção ao direito fundamental e constitucional ao hipossuficiente quando acionado, obrigando o titular desse direito valer-se do Judiciário para ver solucionado o que deveria ser prioridade da Administração.

Sendo de competência do INSS a concessão administrativa do benefício, sua atuação está aquém do cumprimento de seu dever, gerando inúmeras ações judiciais para ter resguardado um direito fundamental constitucional.

A Justiça tem reconhecido a hipossuficiência na hipótese de renda superior ao limite estabelecido na Lei 8.742/93, regulamentada pelo Decreto 6.214/2007, levando em consideração outros fatores determinantes na concessão do benefício. Esses fatores afastam a prerrogativa da Autarquia na adoção de critérios que não estão em conformidade com a proteção do hipossuficiente, com a redução da miserabilidade, fator a ser considerado na adoção das medidas do programa de Assistência Social.

A LOAS é, antes de tudo, um benefício a ser concedido visando o respeito aos princípios da Assistência Social, tais como: o princípio da supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; o respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefício e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando qualquer comprovação vexatória de necessidade; igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos de assistências, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

Nesse sentido, competiria ao INSS gerenciar sua máquina administrativa para adequar sua postura aos preceitos constitucionais e legais na concessão do benefício assistencial.

Não é o que ocorre, na maioria das vezes, gerando uma grande quantidade de ações judiciais para ter resguardado um direito que deveria ser tutelado pela máquina estatal.

Na esfera judicial, a entidade previdenciária não raro aparenta assumir a vocação de retardar, o quanto possível, a satisfação do direito material buscado pelo indivíduo, muitas vezes, deixando de lado, com evasivas diversas, a possibilidade de conciliação e, conseqüentemente, de uma grande e louvável – esta sim – redução de despesas. (SAVARIS, 2008, p.124).

Essa postura da Autarquia apresenta objetivos diversos do que deveria ser o principal alicerce na condução de uma política assistencial satisfatória. Não se trata aqui de redução de despesa, mas redução da miserabilidade. O cidadão ao buscar a proteção da Autarquia Previdenciária responsável pelo suporte ao hipossuficiente encontra uma barreira a seu desfavor.

A fome e a miséria, quando suficientes para redução da dignidade do homem, predispõe seu titular a uma situação constrangedora de dependência. Essa dependência é fomentada pela distorção de valores éticos que deveriam ser prioridade da Administração.

O direito material cuja satisfação se pretende no processo previdenciário é um bem de índole alimentar, um direito humano fundamental, um direito constitucional fundamental.

Um bem jurídico previdenciário corresponde à idéia de uma prestação indispensável à manutenção do indivíduo que a persegue em Juízo. Essa primeira noção é reconhecidamente basilar, mas extremamente importante: uma prestação previdenciária tem natureza alimentar; destina-se a prover recursos de subsistência digna para os beneficiários da previdência social que se encontram nas contingências sociais definidas em lei. (SAVARIS, 2008, p.56).

Ao procurar em Juízo a proteção de seu direito, o indivíduo busca ver solucionada a questão primária de sua sobrevivência, que deveria ser levada em conta pela Administração. A Lei 8742/1993 é clara ao dispor que aquelas pessoas que não têm condições de prover sua própria subsistência nem de tê-la provida por pessoa de sua família fazem jus ao benefício assistencial. Não há como se admitir a negativa da Administração na concessão do benefício, adotando critérios não condizentes com a Constituição e a Lei.

Se o autor da demanda é presumivelmente hipossuficiente, por sua vez o réu é uma entidade pública, o Estado em sentido amplo. Se o primeiro não detém conhecimento pleno acerca de seus direitos, o último dispõe de todas as informações que poderiam conduzir à concessão da prestação previdenciária pretendida. Ademais, o processo judicial existe porque a Administração Previdenciária em tese violou o direito material do autor, indeferindo o benefício na esfera administrativa. (SAVARIS, 2008, p. 61).

O sujeito ativo da ação previdenciária, no caso o hipossuficiente, ao ter seu direito material violado pela Administração Pública busca na esfera judicial a proteção desse direito.

A Administração detém a legitimidade passiva “ad causam”, pois é responsável pela operacionalização desse benefício, sendo sujeito passivo na relação processual.

O Estado, através da Assistência Social, não disponibilizando meios para que o hipossuficiente possa ter garantida sua sobrevivência, torna premente a carência na efetivação desse dever. Ao tentar ver suprida essa carência junto à Autarquia, o hipossuficiente esbarra com a negativa na concessão do benefício, obrigando-o a se socorrer da tutela jurisdicional. A atuação judicial deve primar pelo equilíbrio das desigualdades sociais na aplicação da lei.

Ao lado da natureza singular do direito material que se busca satisfazer pelo processo previdenciário, constata-se uma relação jurídica processual que a distingue das demais pelas características das partes.

Em suma, no processo previdenciário, o autor da demanda presume-se hipossuficiente e destituído, total ou parcialmente, de meios necessários a sua subsistência. Esses recursos de natureza alimentar são pressupostos para o exercício da liberdade real do indivíduo e indispensáveis à afirmação de dignidade humana. Temos, portanto, alguém presumivelmente hipossuficiente na busca de um bem da vida de superior dignidade e com potencialidade para colocar um fim no seu estado de privação de bem estar e destituição. (SAVARIS, 2008, p. 63).

É notório que o hipossuficiente ao tentar na esfera judicial ver atendida a satisfação de suas necessidades básicas de sobrevivência não reconhecidas pela Administração, tem interesse de ver sanada essa violação ao seu direito fundamental.

O Juiz deve primar pela solução do conflito apresentado, valendo-se da doutrina, da jurisprudência e de seu livre conhecimento. A inércia ou o descaso da Administração não pode gerar desrespeito à preservação da vida, que deve ser a base a orientar o julgador na busca de soluções adequadas à sua satisfação.

O Tribunal Regional Federal decidiu que o par. 3º do artigo 20 da Lei 8.742/95, que determina a concessão do benefício apenas para aqueles que auferem renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, viola a Constituição Federal. A inconstitucionalidade evidencia-se na medida em que o aludido dispositivo legal restringe o comando constitucional (art. 203, V), que além de ser norma dotada de eficácia plena, lhe é hierarquicamente superior. (ROCHA, JUNIOR B., 2004, p.139).

O Supremo Tribunal Federal, porém, por maioria, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral da República contra o par. 3º do art. 20 da Lei 8.742/93,

que prevê o limite máximo do salário mínimo de renda mensal per capita da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso ou do deficiente, para efeito de concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da CF. Refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma

vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para o efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. (ROCHA, JUNIOR B., 2004, p.139).

Outra possibilidade interessante é a interpretação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “A Lei 8.742/3, art. 20, par. 3º, regulamentando a norma da CF, art. 203, V, quis apenas definir que a renda familiar inferior a do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.” (ROCHA, JUNIOR B., 2004, p.139).

O Judiciário, ao analisar cada caso, lança mão de outros meios de prova de livre convencimento do Juiz para assegurar o direito ao benefício assistencial. Cabe aí ver aplicada a Constituição Federal em prol da defesa do necessitado, em observância à dignidade e cidadania. Os efeitos gerados por uma justiça eficaz vão minimizar a desproporção das desigualdades sociais. Essa desigualdade comporta uma condição humana perversa, na medida em que afasta da sociedade o cidadão carente de justiça social.

CONCLUSÃO

Este trabalho procurou evidenciar a importância do respeito à cidadania e dignidade dos hipossuficientes, tendo em vista os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal e os Direitos Humanos na Assistência Social, como programa social do governo.

Destacamos o Benefício da Prestação Continuada entre os benefícios assistenciais, face sua importância como prestação do serviço ao hipossuficiente estar diretamente ligada ao que podemos considerar como fator de desenvolvimento a ser alcançado pelo homem.

A Assistência Social deve priorizar a inclusão dos necessitados à sociedade, primando por fomentar programas sociais que atendam efetivamente o respeito ao cidadão e proporcionando os meios de subsistência às pessoas que dela necessitam para sua sobrevivência.

Quando os critérios para redução da pobreza não viabilizam a colocação do homem num patamar de respeito à sua cidadania, estamos diante de uma utopia social. A simples intenção, sem objetividade e ação não solucionará a desigualdade social.

Os programas sociais devem visar também à conscientização dos cidadãos num esforço permanente de proporcionar a inclusão dos desamparados à sociedade.

A máquina administrativa do INSS tem uma grande responsabilidade social ao deter o poder da concessão dos benefícios assistenciais. Esse poder não deve ser utilizado sob uma superficial análise de condições desfavoráveis de vida do necessitado. O hipossuficiente não dispõe do conhecimento necessário para reduzir sua condição de miséria. É preciso que forças atuantes do governo e da sociedade trabalhem em prol dessa redução em programas sociais que tornem real essa condição.

As desigualdades sociais são fatores determinantes que ensejam atuação efetiva de toda a máquina administrativa do Estado para solucionar questões atinentes à erradicação da pobreza.

Os meios de que dispõe o Estado para atenuação da miséria deverão ser utilizados por seus órgãos administrativos, atuando em conjunto ou separadamente, de acordo com o grau de necessidade e viabilidade.

O fazer significa vontade política e emprego de material humano para consecução de programas de Assistência Social, num esforço contínuo para proporcionar condições favoráveis ao cidadão visando o bem comum.

A precariedade da saúde e o estado de miséria presente em muitas regiões do país demonstram o desinteresse do Estado na redução da miserabilidade. Sendo dever do Estado fomentar a justiça social, cabe a ele a aplicação das normas constitucionais em toda sua extensão.

Quando pensamos em justiça social, estamos diante de um grande direito a ser respeitado, estamos falando do respeito à cidadania. O direito à sobrevivência digna é um direito fundamental, acima de todo e qualquer outro direito.

No sistema de proteção ao necessitado deve estar implícita a exigência de justiça e de valores éticos a orientar a aplicabilidade de ações, em prol da redução da miserabilidade. Deve estar presente o princípio de efetividade de normas constitucionais a embasar a atuação da Administração, principalmente aquelas concernentes a direitos e garantias constitucionais.

A Constituição Federal ao dispor sobre a obrigatoriedade do Estado de promover programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente torna clara a intenção de ver resguardada essa garantia fundamental.

Esses programas devem ser organizados com recursos públicos destinados à assistência à maternidade e à infância, tornando efetivo, antes de tudo, o acesso à educação, com informações e esclarecimentos às populações mais pobres. Essa atuação governamental vem sendo desenvolvida de forma tímida e incorreta, visto que esses programas atendem prioritariamente as áreas mais desenvolvidas economicamente. A comprovação dessa situação vem demonstrada pelos altos índices de mortalidade infantil nas camadas mais pobres, notadamente pela falta de informação, saúde, saneamento básico e higiene.

Ainda há muito a fazer em relação a programas sociais em relação à prevenção e atendimento às pessoas portadoras de deficiência, físicas, mentais ou sensoriais.

Essa prevenção comporta esclarecimentos à população sobre a importância do pré-natal, onde deve ser fornecida alimentação balanceada, com cuidados básicos de saúde e higiene, visando uma gestação saudável, evitando que sejam geradas crianças deficientes.

A Constituição Federal cuidou da proteção do deficiente, ao prever a criação de programas de prevenção e assistência com atendimento especializado para essas pessoas.

A proteção ao hipossuficiente também inclui a inserção do deficiente ao mercado de trabalho, tornando efetiva sua integração ao proporcionar treinamento em funções atinentes à sua condição.

O Estado conta com a cooperação de instituições privadas, que através de trabalhos voluntários vem atuando em prol da integração de portadores de deficiência ao meio social. Essas instituições desenvolvem trabalhos de recuperação de deficiências físicas, mentais e sensoriais.

As instituições privadas ao fornecerem sua parcela de colaboração no cumprimento dos programas de assistência social vêm demonstrar a importância da atuação de toda a sociedade para proteção do necessitado. Não se pode, entretanto, conceber o Estado transferindo para a sociedade um encargo que é seu, embora se possa compreender que ele, o Estado, carente de recursos, tenha querido a colaboração da sociedade através de instituições privadas, de caráter assistencial, para o cumprimento de tão difícil encargo. Está presente aí, o sentido maior da filantropia, eis que a ajuda privada é reconhecidamente o esforço da sociedade para possibilitar condições melhores de vida ao hipossuficiente, haja vista a carência da assistência pelo Estado.

Promover a Assistência Social com a abrangência ideal para redução da miserabilidade é uma tarefa que exige o emprego de recursos de magnitude econômica a ser desenvolvida e trabalhada de forma correta pelo Estado.

As soluções são viáveis, desde que as diversas esferas governamentais trabalhem em consonância, com seriedade e responsabilidade.

Seria necessário que os administradores do Estado atuassem na gestão pública em prol da efetividade da redução da miséria. Seria preciso que a ética fosse o guia comportamental dos dirigentes.

Segundo Gilberto Dimenstein, a palavra “ética” vem do grego e significa o “modo de ser”, “caráter”. Na prática ética é harmonia entre a conduta do indivíduo e os valores da sociedade. A ética, embora não deva ser confundida com as leis, está relacionada com a justiça social.

A falta de ética viabiliza a utilização do dinheiro público de forma distorcida, repercutindo socialmente de maneira profunda e gerando conseqüências funestas. O que deveria ser empregado em programas assistenciais, muitas vezes por interesses outros que não o bem comum, são desviados e utilizados de formas duvidosas.

Tem um papel significativo no país, a atuação da população ao tornar pública sua indignação pela falta de ética dos representantes do povo. O aumento de denúncias por desvio de verba pública torna premente que haja empenho do Estado em combater esses desvios e o descaso pela população carente. O emprego da verba pública deve priorizar programas que atendam à expectativa de ver suprida a carência do necessitado.

A Assistência Social padece de atuação efetiva da Administração para alcançar seus objetivos. São muitas as mazelas sociais causadas pela falta de assistência. Em decorrência dessa falha, o necessitado vê-se obrigado a se socorrer do Judiciário para ter garantido sua subsistência.

O Judiciário ao ter diante de si as questões sociais sem a solução adequada para combate à pobreza tem a oportunidade de aplicar as normas constitucionais às quais está vinculado como representante da Lei.

Em respeito à cidadania e a dignidade da pessoa humana, estamos compelidos a acreditar em mudanças de estruturas na Administração, que possibilitem a aplicação do Direito como forma de inclusão social, regida pela supremacia do atendimento às necessidades sociais, princípio da Assistência Social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AACD – Associação de Assistência à Criança Deficiente. **Manual para portadores de deficiência física.** Disponível em www.aacd.org.br, acesso em 12 de julho de 2010.

Constituição Federal de 1988.

CORREIA, M.O.G.; CORREIA, E.P.B. **Direito Previdenciário e Constituição.** São Paulo: Editora LTr, 2004.

DIMENSTEIN, G. **O Cidadão de Papel.** 22. ed. São Paulo: Editora Ática, 2009.

FACHIN, L.E. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo.** 2. ed. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Editora RENOVAR, 2006.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2000 – Características gerais da população – resultado da amostra.** Disponível em www.ibge.org.br., acesso em 11 de julho de 2010.

IPEA – Instituto Nacional de Pesquisa Econômica Aplicada - **Comunicados do IPEA, nº 58 - Dimensão, evolução e projeção da pobreza por região e por Estado no Brasil.** Disponível em www.ipea.gov.br, acesso em 14 de julho de 2010.

LEVENHAGEM, J.S. **Código Civil – Comentários Didáticos - Parte Geral.** São Paulo: Editora Atlas, 1988.

MARTINS, S.P. **Direito da Seguridade Social.** 27. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

MIRANDA, J. **Manual do Direito Constitucional.** Coimbra: Editora Coimbra, v. 4, 1988.

MORAIS, A. **Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Atlas, 1997.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 1. ed. São Paulo: Editora Max Liminad, 1996.

SENA, F. **O Deficiente Físico e a proteção legal de seus Direitos.** Revista da OAB, Goiás, Ano XI, nº 30. Disponível em WWW.oabgo.org.br, acesso em 14 de junho de 2010.

ROCHA, D.M.; JUNIOR BALTAZAR, J.P. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.** 4. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

