

## ASPECTOS CONTROVERSOS DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS.

Eduardo Amin Menezes Hassan\*

SUMÁRIO 1. INTRODUÇÃO 2. ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE SEGUNDA DIMENSÃO. 3. AS ESPÉCIES DE BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS. 3.1 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. 3.1.2. O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA O DEFICIENTE FÍSICO. 3.1.3. O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA O IDOSO. 3.1.4. O CRITÉRIO OBJETIVO DA RENDA *PER CAPITA* DE ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. 3.1.5. O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA O ESTRANGEIRO. 3.2. BENEFÍCIOS EVENTUAIS. 3.3. O BENEFÍCIO DE TRANSFERÊNCIA DE RENDA. 4. CONCLUSÃO. 5. BIBLIOGRAFIA.

## 1. INTRODUÇÃO

O estudo vislumbra a necessidade de se discutir as polêmicas referentes aos benefícios assistenciais, no que diz respeito aos requisitos para concessão do Benefício de Prestação Continuada e sua jurisprudência, a falta de implantação dos benefícios eventuais pelos Municípios, bem como alguns problemas referentes ao Bolsa Família.

Para tanto, enfoca-se, sucintamente, o conceito dos benefícios assistenciais, suas características e alguns aspectos controversos de cada espécie. O presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema, mas sim o objetivo de contribuir para a discussão da Assistência Social como “conjunto de ações do Estado destinadas a garantir a dignidade da pessoa humana a partir dos valores da liberdade, da igualdade de chances e da solidariedade gerenciada”.<sup>1</sup>

Os direitos fundamentais são de importância singular para a consagração de uma sociedade baseada no Estado de Direito. A Seguridade Social através do pilar da Assistência Social é um dos meios utilizados pelo Estado para que determinadas pessoas tenham o mínimo de dignidade. O Benefício de Prestação Continuada é responsável por tirar mais de três milhões de pessoas da miséria.<sup>2</sup>

A Assistência Social forma o tripé da Seguridade Social juntamente com a Saúde e a Previdência Social, consagrados pelo artigo 6º da Constituição Federal como direitos sociais e dentro do título II “Dos direitos e garantias fundamentais”. Destarte, cumpre-nos a obrigação de tecer alguns comentários sobre a Assistência Social como direito fundamental de segunda dimensão.

---

\* Advogado, Procurador do Município de Salvador e mestrando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

<sup>1</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 1138.

<sup>2</sup> Segundo informações no site do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à fome, em 2010, serão mais de três milhões de beneficiários do BPC com um investimento aproximado de R\$ 20,1 bilhões. In: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>, acessado em 22/10/2010.

## **2. ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE SEGUNDA DIMENSÃO.**

Os Direitos Fundamentais podem ser de primeira, segunda ou terceira dimensão – neste momento faz-se alusão ao lema da revolução Francesa: *liberté, fraternité e égalité*. Alguns doutrinadores falam em quarta e até quinta dimensão. Neste trabalho, nos restringiremos à análise do direito de segunda dimensão, que se exige uma obrigação de fazer do Estado em prol da sociedade. Mais especificamente, trataremos dos benefícios assistências como política social para hipossuficientes.

O Estado Social (*Welfare State*) surge após deflagração de duas Guerras Mundiais. A população, como um todo, suportou uma extrema necessidade de amparo, de subsistência, razão que levou o Estado a passar a fazer algo em proveito da mesma, não bastando apenas o respeito aos limites individuais. A partir de então os direitos sociais surgem e se exige uma ação positiva do Estado em favor dos cidadãos, prestando-se serviços públicos como assistência social, previdência, saúde, lazer, educação, oferecimento de emprego etc.

Os direitos de segunda geração ou segunda dimensão tiveram ascensão no século XX, são os direitos sociais, culturais, econômicos e os direitos coletivos. São direitos objetivos, pois conduzem os indivíduos sem condições de ascender aos conteúdos dos direitos através de mecanismos e da intervenção do Estado. Pedem a igualdade material, através da intervenção positiva do Estado, para sua concretização. Vinculam-se às chamadas “liberdades positivas”, exigindo uma conduta positiva do Estado, pela busca do bem-estar social.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão são muito importantes como meio para se alcançar a justiça social. Segundo Ingo Sarlet

A utilização da expressão “social” encontra justificativa, entre outros aspectos que não nos cabe aprofundar neste momento, na circunstância de que os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma classificação do princípio da justiça social, além de corresponderem à reivindicações das classes menos favorecidas (...).<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2010

Após a Revolução Industrial o Estado passou a gerenciar de forma organizada as manifestações referentes à fraternidade. O Estado começa a intervir na sociedade para atender a demandas na área social. Observe o que afirma TAVARES:

Os poderes públicos deixaram, então, a postura meramente absenteísta de não interferência na autonomia privada para passar a gerenciar a garantia de condições mínimas de vida digna às pessoas na sociedade, criando mecanismos de fraternidade compulsória na prevenção de infortúnios.<sup>4</sup>

A Constituição Federal de 1988 previu a Assistência Social como direito social em seu art. 6º, bem como nos artigos 203 e 204, do quais se infere que a Assistência Social deve proteger a família, maternidade, infância, adolescência, velhice e portadores de deficiência, desde que necessitem.

A Assistência Social é uma das políticas sociais que tem como objetivo garantir a dignidade da pessoa humana através de prestações. Essa dignidade, segundo Ingo Sarlet, consiste na

(...) qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os seres humanos.<sup>5</sup>

Destarte, percebe-se que a Assistência Social é de extrema importância na proteção da dignidade da pessoa, tendo como objetivo, em resumo, combater à pobreza, e, para tanto, utiliza-se de pequenos benefícios e serviços

### **3. AS ESPÉCIES DE BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS.**

Os benefícios assistenciais são hoje de três espécies: o Benefício de Prestação Continuada, os Benefícios Eventuais e os Benefícios de Transferência de Renda. Como é da essência da Assistência Social, para se ter direito a esses benefícios a pessoa deve demonstrar a necessidade, observando-se o requisito de cada benefício.

---

<sup>4</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 1123.

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 4. ed.. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2006, p. 60.

Destarte, não há necessidade de contribuição do necessitado. O que seria um contra-senso na política de Assistência Social.

### **3.1 Benefício de Prestação Continuada.**

A Lei 6.179/74 instituiu a Renda Mensal Vitalícia, que era concedida aos idosos maiores de 70 anos ou inválidos, que não exercesse atividade remunerada ou não possuíssem rendimento mensal maiores que 60% de um salário mínimo, bem como não possuísse meio. Tratava-se do “amparo social”

Após 14 anos, a Constituição Federal no seu art. 203, V, afirma:

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

A regulamentação só vem cinco anos após a promulgação da Constituição, através da Lei Orgânica de Assistência Social nº 8.742/93 (LOAS), que prevê o Benefício de Prestação Continuada (BPC) e extingue a Renda Mensal Vitalícia, que era considerado o benefício previsto no dispositivo constitucional acima descrito.

O art. 20 da LOAS estabelece que o BPC é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 anos ou mais que comprovarem não possuir meios de prover o próprio sustento nem tê-lo provido por sua família. Essa idade foi alterada pelo estatuto do idoso para 65 anos (art. 34 c/c art. 118 da Lei 10.741/2003).

O BPC é concedido e administrado pelo INSS em virtude desta Autarquia possuir um rede de agências, com estrutura humana e física mais adequada para este *mister*. Trata-se de observância ao princípio da eficiência administrativa, conforme preceitua Fábio Zambitte:

A concessão é feita pelo INSS devido a preceitos práticos – se o INSS já possui estrutura própria espalhada por todo o país, em condição de atender à clientela assistida, não haveria necessidade da manutenção em paralelo de outra estrutura.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 14 ed. Rio de Janeiro. Impetus., 2009, p.16.

A Previdência e Assistência Social não mais integram a mesma estrutura ministerial. Atualmente a Assistência Social é coordenada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) criado pela Lei 10.683/2003.

### **3.1.2 O Benefício de Prestação Continuada para o deficiente.**

O benefício de prestação continuada foi instituído com a finalidade de amparar a pessoa portadora de deficiência ou idosa que demonstre hipossuficiência econômica, de modo que não possa prover a sua subsistência ou tê-la provida pelo núcleo familiar. É o que se infere da norma constitucional, *verbis*:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:  
(...) V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Nesse diapasão, apresentam-se, no texto constitucional, apenas dois requisitos para a concessão do benefício assistencial pelo deficiente, quais sejam: ser a pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, restando o benefício de prestação continuada regulado na forma do art.20 da Lei 8.742/93, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa *portadora de deficiência* e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem *não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*  
(...)  
§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, *a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.* (Grifo nosso).

No que diz respeito ao requisito da incapacidade para o trabalho e para a vida independente, a jurisprudência, em boa medida, tem conferido interpretação mais ampla do que a total incapacidade para as atividades da vida cotidiana. A verdadeira finalidade da norma inscrita no art. 20 da Lei 8.742/93 está baseada na responsabilidade social e na preservação da dignidade humana, impedindo a redução até a indigência de indivíduos que, além da própria carência econômica, vêm-se submetidos a uma vida limitada devido a sua condição física ou mental, acarretando a impossibilidade de prover a própria subsistência.

Outrossim, a Advocacia Geral da União, consolidando o entendimento aqui defendido, em 09 de junho de 2008 editou Enunciado n.º. 30, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos de representação judicial da União, no sentido da concessão do benefício assistencial quando a parte apresenta incapacidade para o trabalho, conforme abaixo transcrito:

A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

No mesmo sentido é a Súmula n.º. 29 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.<sup>7</sup>

Aliás, a própria Constituição Federal, ao assegurar a assistência aos deficientes no inciso V do art. 203 não faz ressalva de ser tal incapacidade tanto relativa ao trabalho como para os atos da vida diária.

Observe o julgado do STJ que é ainda mais enfático:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Súmula n.º. 29 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Data do Julgamento: 12/12/2005; Data da Publicação: DJ DATA: 13/02/2006; PG:01043.

<sup>8</sup> Julgado do Superior Tribunal de Justiça. Data do Julgamento: 04/06/2002; Data da Publicação: DJ DATA: 01/07/2002, RESP 200101200886, RELATO: GILSON DIPP.

Destarte, percebe-se que o mais justo é que o pretense assistido não seja de todo inválido, isto é, não é necessário que a pessoa não tenha o mínimo de condições para realizar atos comuns da vida cotidiana, como tomar banho sem ajuda de um terceiro ou levar o alimento a própria boca. É preciso analisar se ele não possui condições de prover o seu próprio sustento. Caso contrário, apenas pouquíssimas pessoas teriam direito ao benefício, o que contraria o objetivo do constituinte originário.

### **3.1.3 O Benefício de Prestação Continuada para o idoso.**

Consoante prescreve o artigo 203, caput, da Constituição Federal, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social. Desta forma, os benefícios de caráter assistencial tem natureza não-contributiva, possuindo, dentre os seus objetivos a proteção à pessoa idosa, mediante o pagamento de um salário mínimo:

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

Deste modo, o direito dos idosos necessitados de serem amparados pelo Estado por meio da Assistência Social restou elevado à categoria de direito fundamental social, formal e materialmente.

Neste mesmo sentido veio à tona a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS Lei nº 8742, de 07 de dezembro de 1993, mais precisamente em seu art. 20, *ex vi*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

De acordo com o diploma legal e para fins do benefício, idoso é aquele que tem idade igual ou superior a 70 setenta anos. Essa idade, todavia, foi reduzida para 65 anos com o surgimento do Estatuto do Idoso, Lei 10741, de 1º de outubro de 2003, em seu art. 33:



Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

O BPC pode ser pago a mais de uma pessoa na mesma família, todavia, observe o que afirma o parágrafo único do artigo supracitado: “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 que se vê é um equívoco do legislador, porque ao fazer referência ao caput se restringiu ao BPC, imagine uma situação em que há um casal de idosos e um deles é aposentado com um salário mínimo, pela leitura da lei esse valor da aposentadoria seria contado para se averiguar a renda mínima exigida, o que acabaria em indeferimento.

Segundo Fábio Zambitte:

Tal diferenciação de tratamento não se justifica. Ainda que a extensão de direitos sociais deva ser feita com muita cautela, até mesmo em razão do Princípio da Reserva do Possível – haja vista a escassez de recursos financeiros – tamanha discriminação é insustentável.<sup>9</sup>

Não há sentido para se interpretar tal norma ao pé da letra, a interpretação deve ser feita por analogia e com no mínimo a observância ao postulado da razoabilidade. No mesmo sentido entende a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO (LEI Nº. 10.741/2003). APLICAÇÃO ANALÓGICA A BENEFÍCIO DE IDOSO. *BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE VALOR MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO DO GRUPO FAMILIAR. EXCLUSÃO DA RENDA DO GRUPO FAMILIAR PARA FINS DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*<sup>10</sup> (Grifo nosso).

Ademais, deve-se lembrar que BPC é intransferível e extingui-se com a morte do beneficiário. Destarte, não pode a viúva de um beneficiário requerer a sucessão do benefício como se fosse pensão por morte. Entretanto, nada impede que, caso se encaixe no perfil requeria o benefício para si.

### **3.1.4 O Critério objetivo da renda *per capita* de ¼ de salário mínimo.**

---

<sup>9</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 14 ed. Rio de Janeiro. Impetus., 2009, p.18.

<sup>10</sup> PEDIDO 200770510079127. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a) JUÍZA FEDERAL ROSANA NOYA ALVES WEIBEL KAUFMANN. Fonte DJ 05/04/2010. Aracaju, 08/09 de fevereiro de 2010

A Lei 8.742/93 em seu §3º, art. 20, conceituou como carentes apenas as famílias cuja renda familiar per capita não seja superior a ¼ do salário-mínimo nacional, o que, segundo o STF é constitucional, conforme o julgamento da ADI 1232/DF:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.<sup>11</sup>

Contudo, até mesmo o STF tem caminhado em sentido contrário a decisão acima descrita, é que se pode inferir da decisão do Ministro Gilmar Mendes:

(...)O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.(...)  
(...)A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3o do art. 20 da Lei nº 8.742/93. (...) (Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º: Benefício Assistencial e Critérios para Concessão (Transcrições).<sup>12</sup>

Além disso, embora o dispositivo tenha sido julgado constitucional - a Lei 8.742/93 conceituasse como carentes apenas as famílias cuja renda familiar per capita não seja superior a ¼ do salário-mínimo nacional - este conceito foi superado nos termos da Lei nº 9.533/1997:

Art 1º - Fica autorizado o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a programas de garantia de renda mínima instituídos por Municípios que não disponham de recursos financeiros suficientes para financiar integralmente a sua implementação.

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

I - *renda familiar per capita inferior a meio salário mínimo.* (grifo nosso).

Portanto, como se pode observar, o legislador atribuiu critérios distintos para caracterizar a carência, de acordo com a lei 8.472/93, é carente o deficiente físico ou idoso cuja renda familiar *per capita* não seja superior a ¼ de salário mínimo. Em

---

<sup>11</sup> ADI 1232/DF. Relator: Min. ILMAR GALVÃO.Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM. Julgamento: 27/08/1998. Órgão Julgador: Tribunal Pleno

<sup>12</sup> Rcl 4374 MC/PE. Ministro GILMAR MENDES. INFORMATIVO 454/2007.

contrapartida, segundo a lei 9.533/97, o conceito diz respeito aos que convivem em entidade familiar com renda inferior a ½ salário mínimo.

Se não bastasse, no mesmo sentido a recente Lei nº 10.689, de 13 de junho de 2003, a qual criou o PROGRAMA NACIONAL DE ACESSO À ALIMENTAÇÃO afirma a mesma coisa. Tal medida política, inserida dentro do programa "FOME ZERO" visa a atender as camadas mais necessitadas da população. Ao defini-las, o legislador instituiu também a renda como fator de diferenciação. Novamente o critério estabelecido foi o de ½ salário-mínimo mensal per capita. Leia-se:

Art. 1º Fica criado o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA, vinculado às ações dirigidas ao combate à fome e à promoção da segurança alimentar e nutricional.

Art. 2º (...)

§ 2º Os benefícios do PNAA serão concedidos na forma desta Lei, para unidade familiar com renda mensal per capita inferior a meio salário mínimo.

Observe-se que há critérios díspares utilizados pelo legislador, o que, na verdade, implica em revogação do critério anterior, conforme se infere do julgado do TRF da primeira região abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DO INSS. SÍNDROME DE DOWN. RENDA FAMILIAR MENSAL PER CAPITA SUPERIOR A ¼ E INFERIOR A ½ SALÁRIO MÍNIMO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PERCENTUAL ALTERADO POR LEGISLAÇÕES POSTERIORES. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.<sup>13</sup> (Grifo nosso)

Ademais, negar ao idoso o benefício assistencial por ter renda mensal pouco maior que ¼ de salário mínimo equivale a deixar de prestar o dever de assistência constitucional.

Com efeito, não se trata de privilegiar o enriquecimento ilícito e sem causa, mas sim de fazer justiça, conferindo ao pretense assistido o que lhe é de direito, tentando, destarte, diminuir a desigualdade econômica.

A Súmula 11 da Turma Nacional de Uniformização, que fora cancelada em 24/04/2006, devido à intransigência do Supremo Tribunal Federal em não mitigar a

---

<sup>13</sup> AC 200138000437327. RELATORAJUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI (CONV.) e-DJF1 DATA:26/01/2009 PAGINA:34

decisão quanto à constitucionalidade do requisito objetivo de renda *per capita*<sup>14</sup>, demonstra uma forma mais sensata de se julgar.

A renda mensal, per capita, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei nº. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.

Entendemos, ainda, que um critério objetivo previsto em lei é bastante falho, tendo em vista que o legislador não pode prever tudo. Sendo assim, somos pela análise caso a caso da miserabilidade que pode ser provada por diversos meios outros e não exclusivamente pela renda mensal *per capita*. Sendo, inclusive, um direito do pretense assistido provar de outra forma a sua miserabilidade, no mesmo sentido julgado da TNU:

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE. AFERIÇÃO. NÃO EXCLUSIVIDADE DO CRITÉRIO OBJETIVO - § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO. (...)E não se cuida de mera faculdade do julgador, mas de direito do autor à produção de provas que demonstrem a sua miserabilidade, quando superada renda mensal per capita de ¼ do salário mínimo. (...) (PEDIDO 200770540008135. DJ 05/05/2010)

O STJ também tem julgados afirmando não ser a renda *per capita* única forma de se provar a miserabilidade.<sup>15</sup>

Destarte, entendemos que não se deve mais utilizar somente o critério objetivo de renda *per capita* para se aferir a miserabilidade. E, quando for utilizado este critério, deve-se utilizar ½ de salário mínimo e não ¼, tendo em vista a revogação deste requisito por lei posterior.

### **3.1.5. O Benefício de Prestação Continuada para o estrangeiro.**

---

<sup>14</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 14 ed. Rio de Janeiro. Impetus., 2009, p.14.

<sup>15</sup> RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. *POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO*. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.557 - MG (2009/0040999-9) relator MINISTRO NAPOLEAO NUNES MAIA FILHO, DJ. 19/06/2009)

Indaga-se se o estrangeiro residente no Brasil teria direito ao BPC, existem argumentos prós e contras. Trataremos dos argumentos que são os contra o deferimento deste benefício aos estrangeiros e depois dos argumentos favoráveis.

O art. 1º da LOAS afirma que a assistência social é direito do cidadão e dever do Estado. Como direito do cidadão só abarca os nacionais, tendo em vista que o conceito de cidadão está intimamente ligado à nação. Logo, o estrangeiro não teria direito por não ser cidadão.

Outro argumento é o art. 7º do Dec. 6214/2007, que afirma: “O brasileiro naturalizado, domiciliado no Brasil, idoso ou com deficiência (...) é também beneficiário do Benefício de Prestação Continuada”. Ao fazer uma interpretação a contrário senso o estrangeiro não teria direito, pois o referido dispositivo acresce o brasileiro naturalizado - que não é considerado estrangeiro - aos possíveis beneficiários.

E se esse estrangeiro fosse de país do MERCOSUL? Além dos dispositivos já citados, o art 2 do Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL (Dec. Legislativo 451/2001) afirma: “Os direitos à Seguridade Social serão reconhecidos aos trabalhadores que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados Partes (...)”(Grifo nosso). Destarte, ao afirmar que os direitos à Seguridade Social são reconhecidos aos trabalhadores, o citado Acordo exclui os pretensos beneficiários de Assistência Social, tendo em vista que trabalhadores são obrigatoriamente segurados da Previdência Social.

Entretanto, ao observarmos o que está previsto na Constituição Federal no art. 203, V:

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

Observa-se que o dispositivo constitucional não faz restrição quanto à pessoa que será assistida, ao afirmar que “será prestada a quem dela necessitar”. Logo, não pode o legislador restringir onde o constituinte originário não o fez, isto feriria o objetivo da Constituição. Dessa forma, entendemos que o Benefício de Prestação Continuada pode ser deferido também para o estrangeiro residente no país.

Além disso, os argumentos utilizados contra o deferimento do BPC ao estrangeiro são todos infraconstitucionais. Desta forma, pelo princípio da hierarquia das

leis, o dispositivo constitucional tem mais valor que todos os outros supracitados. Ademais, a Assistência Social é Direito Fundamental Social que é devido a todos, sejam brasileiros ou estrangeiros aqui residentes, sendo também meio para se concretizar os mínimos existenciais e se alcançar a dignidade do pretense beneficiário.

Observe o julgado que enfrentou o tema do TRF da quarta região:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RESIDENTE NO PAÍS. IRRELEVÂNCIA DA NACIONALIDADE. O benefício assistencial da Lei nº 8.742, de 1993, é devido não apenas a brasileiros, mas aos residentes no país, sendo irrelevante a nacionalidade.<sup>16</sup>

Ao ler a jurisprudência abaixo se percebe que não foi reconhecido ao estrangeiro o direito ao BPC por falta de outros requisitos, mas não pela sua nacionalidade.

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. (...) *A condição de estrangeiro não impede a concessão de benefício previdenciário de prestação continuada*, pois, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional(...).<sup>17</sup>

Diante do exposto, entendemos que os argumentos a favor do deferimento do BPC ao estrangeiro são mais fortes do que os contras, sendo devido ao estrangeiro residente no país, desde que observados os outros requisitos o referido benefício.

### **3.2 Benefícios Eventuais.**

Os benefícios eventuais são os que visam pagamento de auxílio-natalidade ou morte às famílias com renda mensal *per capita* inferior a ¼ de salário mínimo, bem como os benefícios subsidiários, em valor até 25% do salário mínimo para cada criança até seis anos de idade e com a renda mensal acima.

O art. 22 da LOAS trata desses benefícios, que terão a concessão e o valor regulamentados pelos Conselhos de Assistência Social dos Estados, do Distrito

---

<sup>16</sup> TRF4, REOMS 2005.70.01.005335-9, Quinta Turma, Relator Rômulo Pizzolatti, D.E. 07/01/2008.

<sup>17</sup> TRF3. APELREE 200461040065711. Relatora JUIZA THEREZINHA CAZERTADJF3 CJ2  
DATA:12/01/2010 PÁGINA: 313

Federal e dos Municípios, mediante critérios e prazos definidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Os Municípios brasileiros são responsáveis pela prestação dos benefícios eventuais e os Estados devem destinar recursos financeiros aos municípios, a título de participação no custeio do pagamento dos auxílios natalidade e funeral. Todavia, o que percebemos é que muitos dos Municípios não implementam esses benefícios.

Os dados de 2009 do Levantamento Nacional sobre os Benefícios Eventuais mostraram que, dos 4.174 Municípios que responderam o questionário, 1.228 afirmaram que regulamentaram os Benefícios Eventuais segundo os parâmetros legais vigentes, Sendo que existem 5.564 Municípios no Brasil. Pouco mais de 1/5 dos Municípios regulamentaram os Benefícios Eventuais.

O maior problema quanto a estes benefícios é exatamente a falta de regulamentação pelos Municípios, é preciso que a populações cobre dos vereadores e prefeitos uma atitude em relação a isto.

### **3.3. O Benefício de Transferência de Renda.**

Com o objetivo de se combater a pobreza existe o benefício de transferência de renda, hoje reunido no Bolsa Família. Esse benefício não substitui a renda como é o caso do Benefício de Prestação Continuada, o seu objetivo é retirar as pessoas da camada de extrema pobreza e fornecer o mínimo para que se possa comer, vestir e a partir daí se inserir no mercado de trabalho.

Uma das críticas mais ferrenhas contra esta política é o fato de muitas pessoas se manterem no mercado informal para continuar recebendo o Bolsa Família juntamente com o seu salário. Em virtude da miopia social a pessoa não percebe que ao ingressar no mercado formal de trabalho ela passa a contribuir com a Previdência Social e ter direitos como auxílio-doença e passa a contribuir para uma futura aposentadoria.

O art. 1º da Lei 10.836/2004 afirma que fica criado o Bolsa Família destinado a ação de transferência de renda com condicionalidades. São quatro os Benefícios, Básico, Variável, Variável Vinculado ao Adolescente e Variável de Caráter Extraordinário, que possuem os seguintes requisitos e valores: Básico, renda *per capita* até R\$70 e dá direito a R\$ 68,00; Variável, renda *per capita* até R\$140,00 e crianças e adolescentes até 15 anos dá direito a R\$22,00 até o máximo de três benefícios; Variável

Vinculada ao Adolescente: renda *per capita* até R\$140,00 e adolescentes de 16 e 17 anos na escola dá direito a R\$33,00 até máximo de dois benefícios; Variável de Caráter Extraordinário: calculados caso a caso.

As condicionalidades são de saúde, educação e assistência social aos beneficiários. Para continuar a receber o benefício do Bolsa Família os pais precisam provar que estão cumprindo as condições. Trata-se de uma forma de se analisar o restante das políticas sociais, como a saúde e a educação.

Essas condicionalidades ajudam as pessoas carentes a cobrarem de seus filhos a presença em sala de aula, bem como a vacinarem os menores e reverterem a renda do Bolsa Família em prol dos seus filhos, alimentando-os e vestindo-os.

Embora existam muitas críticas ao Bolsa Família é preciso reconhecer que este programa beneficiou mais de 12.648.890 famílias até 06/2010<sup>18</sup>. E, desta forma, tirou milhares de pessoas da extrema pobreza.

#### 4. CONCLUSÃO.

O direito à Assistência Social é Direito Fundamental Social e requer um agir do Estado para se garantir o mínimo de dignidade ao cidadão de baixa renda ou que vive na miséria. Trata-se de garantir a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, corolário básico de Direitos Humanos. Observe as palavras de Marcelo Tavares:

Em relação ao direito à assistência social, os direitos humanos manifestam-se através do conceito de mínimo existencial - ou mínimo social - e envolvem o conjunto de ações do Estado destinadas a garantir a dignidade da pessoa humana a partir dos valores da liberdade, da igualdade de chances e da solidariedade gerenciada. O conteúdo do mínimo existencial resguarda a natureza de direitos humanos das prestações assistenciais positivas do Estado caráter preexistente, inalienável e universal, e é devido a todos os homens que se encontrem em situação de necessidade.<sup>19</sup>

Sendo assim, entendemos que deve haver uma nova forma de se aferir a miserabilidade, não sendo o requisito objetivo de renda *per capita* suficiente para este

---

<sup>18</sup> <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>, acessado em 25/10/2010.

<sup>19</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 1138.



*mister*, o que pode ser feito através de lei que coadune com a Constituição Federal e os princípios de Direitos Fundamentais.

Ademais, quanto aos juízes e tribunais, estes devem analisar caso a caso ao decidir se concederá ou não Benefício de Prestação Continuada para não incorrer em erro e causar injustiças às pessoas carentes que necessitam do BPC.

No que se refere aos benefícios eventuais, auxílio-natalidade e auxílio-funeral, é preciso cobrar dos vereadores e prefeitos municipais para que sejam criados nos termos da LOAS. Tendo em vista que milhões de brasileiros estão carentes desses benefícios eventuais que são seus direitos e dever do Estado.

Quanto ao Bolsa Família como benefício de transferência de renda, deve-se observar que ele é um meio para se tirar milhões de pessoas da miséria e incluí-las no mercado formal de trabalho, não sendo um fim em si mesmo.

Destarte, ao analisar os aspectos controversos dos Benefícios Assistenciais, percebe-se que muito se cumpre leis e pouco se cumpre a Constituição. É necessário que os legisladores e os operadores do direito tenham mais sensibilidade quando se tratar de Benefícios Assistenciais, porque quando se trata de Assistência Social está tratando de Direito Fundamental Social e dignidade da pessoa humana.

Finalmente, caso tenhamos despertado o interesse para o estudo do assunto e contribuído para a percepção e problematização dos aspectos controversos dos benefícios assistenciais, damos por alcançado nosso objetivo neste artigo.

## BIBLIOGRAFIA

- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 14 ed. Rio de Janeiro. Impetus., 2009.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 22. ed. São Paulo. Atlas, 2005.
- MDS - Ministério do Desenvolvimento Social e combate a Fome.  
<http://www.mds.gov.br>.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 4. ed.. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2006.
- \_\_\_\_\_, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre. Livraria dos Advogados, 2010.
- TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.