

A IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO ESTRANGEIRO

Luís Ricardo Marson¹
Edgar Pagliarani Sampaio²

RESUMO

A pesquisa tem seu foco na impossibilidade do estrangeiro perceber benefício de prestação continuada de que trata o artigo 20 da Lei nº 8.742/93 – LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social). Os principais entraves encontrados nesta questão se referem à falta de previsão legal que ensejaria tal concessão, além de ofensas a princípios constitucionais. É essa a polêmica levantada e esclarecida no decorrer do presente trabalho. Para tanto, foi necessária a análise da legislação, sendo que, para se chegar às respostas foram utilizados os métodos de raciocínio dialético e o método dogmático jurídico e o tipo de pesquisa não empírica, mais precisamente a bibliográfica. Buscou-se por meio da pesquisa demonstrar que aos estrangeiros não naturalizados, residentes no País, não é assegurada a concessão do benefício de prestação continuada.

Palavras-chave: Benefício. Assistencial. Estrangeiro. Impossibilidade.

¹ Discente do 7º período do Curso de Direito da Unifev – Centro Universitário de Votuporanga.

² Docente do Curso de Direito da Unifev – Centro Universitário de Votuporanga.

INTRODUÇÃO

Cumpre esclarecer, de imediato, que não é objeto do presente trabalho discorrer sobre a concessão do benefício de prestação continuada ao brasileiro naturalizado e domiciliado no Brasil, uma vez que conforme o §2º, do artigo 12 da Constituição Federal de 1988: “A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados”. Nesse mesmo sentido, também dispõe o Decreto nº 1.744/95, em seu artigo 4º, que:

São também beneficiários os idosos e as pessoas portadoras de deficiência estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil, desde que não amparados pelo sistema previdenciário do país de origem.

De maneira que, no caso do brasileiro naturalizado e domiciliado no Brasil, é possível a concessão de tal benefício, pois há essa possibilidade expressa em nosso ordenamento jurídico.

O presente artigo busca, na verdade, investigar a impossibilidade de concessão do benefício de prestação continuada ao estrangeiro (indivíduo não naturalizado), visto que não há previsão legal que permita a ocorrência de tal fato. Assim, uma interpretação extensiva da legislação, feriria diretamente o interesse público.

1 O CONCEITO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Segundo Martinez (1992, p. 83 *apud* MARTINS, 2008, p. 479):

A Assistência Social é um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, constituindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Não só complementam os serviços da Previdência Social, como a amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas.

A Lei nº 8.742/93, denominada de Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS, institui em seu artigo 1º, que:

A Assistência Social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada

A IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO ESTRANGEIRO

através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Desse modo, a Assistência Social é um dever do Estado e direito do cidadão, cuja principal finalidade é prover o atendimento das necessidades básicas dos hipossuficientes, por meio da concessão de benefícios assistenciais ou até mesmo, serviços, independentemente de contribuições à Seguridade Social (artigo 203 da Constituição Federal). Sendo este o ponto crucial que a diferencia da Previdência Social, pois nessa há a necessidade de se verter contribuições para obtenção de benefícios previdenciários.

Entretanto, como bem ressalta Martins (2008, p. 480) “[...] a Assistência Social não é prestada apenas pelas entidades estatais, mas também por particulares, como as instituições de beneficência e de assistência social”.

2 O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Segundo elucida Martins (2008, p. 491), o benefício em questão, inicialmente, era chamado de amparo previdenciário (Lei nº 6.179/74). Depois, lhe foi atribuído o nome de renda mensal vitalícia, pois o artigo 139 da Lei nº 8.213/91 assim se expressou. E por fim, com o advento da Lei nº 8.742/93, passou-se a utilizar a denominação benefício de prestação continuada.

Em seu artigo 20, a Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS (Lei nº 8.742/93), garante o pagamento de benefício de prestação continuada de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos de idade ou mais, que comprove efetivamente não possuir meios de prover o próprio sustento e nem de tê-lo provido por sua família.

De maneira que são beneficiários desse direito, os idosos (devendo comprovar que possuem 65 anos de idade ou mais, e que não tenham condições de prover a própria subsistência ou que esta não seja provida por seus familiares) e os deficientes (que deverão ser avaliados por regular perícia realizada no âmbito administrativo ou judicial, para que se averigüe se as mazelas suportadas os incapacitam para o trabalho, além da questão da hipossuficiência).

Conforme explanam Aguiar e Amaral (2009, p. 113):

Para aferição da hipossuficiência, fixa a lei o patamar de renda *per capita* de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo por membro da família que resida sob o mesmo teto, restringindo-se a unidade familiar ao rol dos dependentes previdenciários, quais sejam: (a) cônjuge; (b) companheiro; (c) filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (d) pais; (e) irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos (vinte e um) anos ou inválido.

Vale ressaltar ainda que, o benefício em questão, pode ser pago a mais de um membro da família, sendo que, neste caso, tal benefício será computado no cálculo para aferição da hipossuficiência, e que pode ser suspenso caso haja mudança da situação que deu origem à concessão do benefício ou ainda se o beneficiário vier a óbito. Pelo fato do benefício de prestação continuada ser de caráter intransferível, não gera qualquer direito à pensão aos dependentes do beneficiário.

2.1 A impossibilidade de concessão a estrangeiros

No que concerne ao brasileiro naturalizado e domiciliado, não há óbices quanto à concessão do benefício de prestação continuada, pois segundo prevê o artigo 12, § 2º, da Constituição Federal: “a não poderá estabelecer distinções entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição”. O que é asseverado pelo disposto no Decreto nº 1.744/95, que em seu artigo 4º, estabelece que: “são também beneficiários os idosos e as pessoas portadoras de deficiência estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil, desde que não amparados pelo sistema previdenciário do país de origem”.

Todavia, a grande polêmica se dá em relação aos estrangeiros não-naturalizados, que como bem esclarece Bastos (2000, p. 266-267): “[...] estrangeiro é todo aquele que não é tido por nacional, em face de um determinado Estado”.

De acordo com o artigo 35, *caput* e parágrafo único da Lei nº 8.742/93:

Cabe ao órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social operar os benefícios de

A IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO ESTRANGEIRO

prestação continuada de que trata esta lei, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma a ser estabelecida em regulamento.

Parágrafo único. O regulamento de que trata o caput definirá as formas de comprovação do direito ao benefício, as condições de sua suspensão, os procedimentos em casos de curatela e tutela e o órgão de credenciamento, de pagamento e de fiscalização, dentre outros aspectos.

Sendo que, o artigo 4º do Decreto 1.744/95, no mesmo sentido o atual Decreto nº 6.214/07, responsável por definir as formas de comprovação do direito ao benefício de prestação continuada, em seu artigo 7º, dispõe que o benefício não é devido a estrangeiros, pois determina que:

O brasileiro naturalizado, domiciliado no Brasil, idoso ou com deficiência, observados os critérios estabelecidos neste Regulamento, que não perceba qualquer outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, nacional ou estrangeiro, salvo o da assistência médica e no caso de recebimento de pensão especial de natureza indenizatória, observado o disposto no inciso VI do art. 4o, é também beneficiário do Benefício de Prestação Continuada. (Redação dada pelo Decreto nº 6.564, de 2008).

A vertente que preza a concessão do benefício de prestação continuada ao estrangeiro evoca, em suas razões, o artigo 5º, *caput* da Constituição Federal, afirmando que a interpretação de tal dispositivo constitucional, deve ser feita da maneira mais ampla possível, conforme demonstra o trecho de uma sentença proferida nos autos de uma ação de benefício assistencial, a qual tramitara pela Primeira Vara Cível da Comarca de Votuporanga, Estado de São Paulo, o qual segue:

No que tange à alegação da autarquia ré de que a autora não faz jus ao benefício por se tratar de estrangeira, tal não pode prosperar dada a sua flagrante inconstitucionalidade. Ora, o fim último do benefício assistencial previsto na Constituição Federal e regulado pela Lei 8.742/93 é amparar idosos e deficientes, cuja sorte e destino relegou à situação de miserabilidade. A Constituição Federal, por sua vez, assegura aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nas mesmas condições que previstas aos brasileiros. É verdade

que tais dispositivos não asseguram, textualmente, os direitos sociais. Contudo, se não asseguram também não afastam e nem tampouco os restringem apenas aos brasileiros, de maneira que a interpretação do dispositivo constitucional que assegura a percepção do benefício assistencial às pessoas que se encontrem em situação de risco social, deve ser feita da maneira mais ampla possível.^[1]

Logo, torna-se crucial a leitura do referido dispositivo constitucional, o qual dispõe 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, nos termos seguintes.

Com o devido respeito, a tese adversa não prospera, pois observa-se a partir da leitura do próprio dispositivo, que não estão assegurados textualmente, os direitos sociais ao estrangeiro, visto que são concernentes a este, somente os direitos fundamentais. Tanto é que o MM. Juiz que proferiu a sentença, referida acima, assume explicitamente isso em sua fundamentação. Havendo, portanto, uma visível contradição, pois, se não há previsão legal, o benefício de prestação continuada não pode ser concedido ao estrangeiro.

De modo que, não se pode confundir direitos fundamentais com direitos sociais, embora existam pontos em comum entre ambos, tratam-se de direitos absolutamente distintos. Nesse sentido se manifesta, corretamente, o acórdão, do qual fora reproduzido um pequeno trecho importante, o qual segue:

É importante, desde logo, esclarecer que os direitos da cidadania não se confundem com os direitos humanos, embora haja uma zona comum entre eles. Dalmo Dallari, por exemplo, em textos e aulas, deixa claro esta diferenciação quando analisa, em profundidade, a problemática dos direitos humanos no mundo atual. Pode-se dizer, em suma, que os direitos da cidadania dizem respeito aos direitos públicos subjetivos consagrados por um determinado ordenamento jurídico, concreto e específico. Já os direitos humanos – expressão muito mais abrangente – se referem à própria pessoa humana como valor-fonte de todos os valores sociais (Miguel Reale). A discussão sobre os direitos humanos (direito à vida, direito a não ser submetido

A IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO ESTRANGEIRO

à tortura, direito a não ser escravizado, direito a uma nacionalidade, etc.) se coloca, pois, num outro plano de análise teórica. No plano do global, do universal, numa perspectiva jusnaturalista, e não do positivo e tópico (“Cidadania: Esboço de Evolução e Sentido da Expressão” – José Roberto Fernandes Castilho).

Como se vê, para o exercício dos direitos inerentes à cidadania, é fundamental desfrutar do status de nacional do Estado que confere tais direitos. Como a autora não possui tal status, tenho que o princípio da igualdade não pode ser invocado [...].[\[2\]](#)

Sendo assim, aos estrangeiros são assegurados somente os direitos previstos garantidos pela Constituição Federal e pela lei. É neste sentido que se pronuncia o artigo 95, da Lei nº 6.815/80, a qual define a situação jurídica do estrangeiro, no Brasil, nos termos seguintes: “O estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)”.

Salienta-se ainda que, no que é pertinente especificamente ao direito às prestações da Seguridade Social, elas sempre decorrerão da lei, ou seja, caso haja controvérsias referentes a esse ponto, a solução deverá ser buscada na lei, porque a relação jurídica existente é de natureza pública, onde são sujeitos o Poder Público e seus destinatários.

Ademais, prevê o artigo 195 da Constituição, em seu § 5º, que: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Logo não é possível admitir uma interpretação extensiva do nosso ordenamento jurídico para que seja concedido o benefício de prestação continuada ao estrangeiro, visto que essa extensão fere diretamente o interesse público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que é impossível a concessão do benefício de prestação continuada a estrangeiros, ainda que residentes no Brasil, pois não se encontra previsão legal de direito dos estrangeiros ao benefício de prestação continuada de que trata a Lei nº 8.742/93.

Uma interpretação extensiva da nossa legislação fere diretamente o interesse público.

Portanto, a solução plausível para tal problemática, seria a de que o estrangeiro postulasse sua nacionalização, nos termos do artigo 12, inciso II, alínea “b” da Constituição Federal. Isso evitaria a ocorrência de duplos benefícios, ou seja, aqueles decorrentes da sua condição de estrangeiro e de benefícios da Seguridade Social. A possibilidade de aquisição da nacionalidade atende perfeitamente o princípio da dignidade humana e daria direito à concessão do benefício de prestação continuada.

A IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO ESTRANGEIRO

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carolina Botelho Moreira de Deus; AMARAL, Luciana Maria Oliveira do. Conteúdo e Alcance do artigo 34, parágrafo único, do estatuto do idoso: uma leitura sob a lente do princípio da isonomia. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. n 33. nov. dez. 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado. 1988.

IGOR. Argentino tem direito a benefício assistencial no Brasil? 2009. Disponível em: Acesso em: 20 de maio de 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

XAVIER, Bruno Di Fini. **O benefício de prestação continuada da assistência social. Disponível em: Acesso em: 20 de maio de 2010.**

_____. **Benefício de prestação continuada da assistência social: bpc-loas ao idoso e à pessoa com deficiência. Disponível em: Acesso em: 22 de maio de 2010.**

[1] VOTUPORANGA. Primeira Vara Cível. Direito Previdenciário. Sentença. Requerente: Salime Rachid. Requerido: Instituto Nacional do Seguro Social, Juiz Substituto Renato Soares de Melo Filho, Votuporanga, 21 de setembro de 2009.

[2] BRASIL. Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Porto Alegre. Direito Previdenciário. Recurso Cível nº 2005.71.95.018268-2/RS. Recorrente: Margarita Haydee Perez Peraza de Gotembiewski. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Juiz Alexandre Gonçalves Lippel. Porto Alegre, 29 de março de 2006. Publicado no DJE, 21 de março de 2006.