

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI**

**NARAH LUÍZA SILVA GAMA**

**A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO ESTRANGEIRO NO BRASIL  
– O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO TERMO  
“CIDADÃO” COM BASE NA UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, E  
SUA AMPLIAÇÃO PELO CRITÉRIO DA TERRITORIALIDADE**

**TEÓFILO OTONI**

**2017**

**NARAH LUÍZA SILVA GAMA**  
**FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI**

**A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO ESTRANGEIRO NO BRASIL  
– O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO TERMO  
“CIDADÃO” COM BASE NA UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, E  
SUA AMPLIAÇÃO PELO CRITÉRIO DA TERRITORIALIDADE**

**Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito das  
Faculdades Unificadas de Teófilo  
Otoni, como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharela em  
Direito.**

**Área de Concentração: Direito  
Previdenciário.**

**Orientador: Prof<sup>a</sup> Msc. Vanusa Soares  
Chaves**

**TEÓFILO OTONI**

**2017**

## FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO ESTRANGEIRO NO BRASIL – O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO TERMO CIDADÃO COM BASE NA UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E SUA AMPLIAÇÃO PELO CRITÉRIO DE TERRITORIALIDADE** elaborado pela aluna

**NARAH LUIZA SILVA GAMA**

foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo Colegiado do Curso de Direito das Faculdades Unificadas Teófilo Otoni como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO**

Teófilo Otoni, Minas Gerais, 13 de dezembro de 2017.



Professor Esp. Alan Kardec Francisco Souza



Professora Esp. Cláudia Soares Teixeira



Professora Me. Vanusa Soares Chaves (Orientadora)

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, a quem busquei força e sabedoria durante essa jornada. Aos meus pais, Joaquim e Ana Lúcia que trilharam comigo este caminho, com todo amor e confiança, não medindo esforços para tornar possível essa conquista. Às minhas irmãs Guêu e Livia pela amizade e apoio em todos os momentos. Ao meu namorado, Matheus por todo carinho e paciência. À minha orientadora Vanusa Chaves, pela compreensão, incentivo e conhecimento transmitido. Aos meus professores e amigos de sala por todos esses anos juntos, foi um prazer estar ao lado de vocês!

*Amarás, pois, ao Senhor teu Deus de todo o teu coração, e de toda a tua alma, e de todo o teu entendimento, e de todas as tuas forças; este é o primeiro mandamento. E o segundo, semelhante a este, é: Amarás o teu próximo como a ti mesmo. Não há outro mandamento maior do que estes. (Marcos 12:30,31)*

## RESUMO

A presente monografia pretende analisar os critérios para concessão do Benefício de Prestação Continuada aos estrangeiros residentes no Brasil e os novos paradigmas acerca da definição do termo “cidadão” que se estabeleceram a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal. A assistência social tem por finalidade assegurar a determinados indivíduos os mínimos sociais para que estes possam satisfazer suas necessidades básicas. Diante disso, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 203, inciso V, garantiu a concessão de um salário mínimo ao deficiente físico e ao idoso que não possuam condições de prover o seu próprio sustento, nem tê-lo provido por sua família. Entretanto, diante da omissão do legislador constituinte quanto ao acesso do estrangeiro ao benefício indicado, a pesquisa mostra-se importante para averiguar os argumentos sustentados pelos litigantes, a fim de compreender o caminho percorrido pelo Supremo Tribunal Federal para formação do seu convencimento.

**Palavras-chave:** Assistência Social. Benefício de Assistência de Assistência Contínua, Concessão ao Estrangeiro. Supremo Tribunal Federal.

## **ABSTRACT**

This monograph aims to analyze the criteria for granting the Continuous Benefit Benefit to foreign residents in Brazil and the new paradigms regarding the definition of the term "citizen" that were established based on the decision of the Federal Supreme Court. Social assistance is intended to ensure certain individuals the social minimums so that they can meet their basic needs. In view of this, the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, article 203, item V, guaranteed the granting of a minimum wage to the physically handicapped and the elderly, who are not able to provide for themselves, your family. However, in view of the omission of the constituent legislator regarding the access of the foreigner to the indicated benefit, the research proves important to ascertain the arguments supported by the litigants, in order to understand the path taken by the Federal Supreme Court to form its conviction.

**Keywords:** Social assistance. Continuous Care Assistance Benefit, Concession to the Foreigner. Federal Supreme Court

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 SEGURIDADE SOCIAL: PREVIDÊNCIA, SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL</b> .....	11
2.1 Conceito de seguridade social .....	11
2.2 Financiamento da seguridade social .....	12
2.3 A previdência social .....	13
2.4 A Saúde .....	14
2.5 Assistência social .....	15
2.5.1 Conceito .....	16
2.5.2 Objetivos .....	16
2.5.3 Financiamento, princípios e diretrizes .....	17
2.5.4 Organização e gestão .....	19
2.5.5.1 <i>O benefício de prestação continuada na Constituição Federal de 1988 e na Lei Orgânica de Assistência Social</i> .....	20
2.5.5.2 <i>Serviços</i> .....	22
2.5.5.3 <i>Programas de assistência social e projetos de enfrentamento da pobreza</i> .....	22
<b>3 REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA</b> .....	23
3.1 <b>Requisitos para a concessão do benefício assistencial</b> .....	23
3.1.1 Pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada .....	24
3.1.2 Pessoa com deficiência para fins de concessão do benefício de prestação continuada .....	25
3.1.3 O conceito de família na legislação do benefício assistencial .....	26
3.1.4 O critério econômico de ¼ do salário mínimo de renda <i>per capita</i> .....	27
<b>4 CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO ESTRANGEIRO</b> .....	29
4.1 <b>Considerações iniciais</b> .....	29



<b>4.2 Argumentos contrários e favoráveis à concessão do Benefício Prestação de Continuada ao Estrangeiro .....</b>	<b>32</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>42</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>44</b>
<b>ANEXO A.....</b>	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Assistência Social surge como Política de Seguridade Social, destinada a garantir os mínimos sociais para atender às necessidades básicas dos indivíduos que se encontrem em situação de vulnerabilidade social.

Previsto no artigo 203, inciso V da Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social, o benefício assistencial de prestação continuada, consiste na garantia de um salário mínimo à pessoa deficiente e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover o seu sustento ou tê-lo provido por sua família, sendo instrumento de proteção social.

Contudo, o legislador infraconstitucional, foi omissivo quanto ao direito do estrangeiro ao determinar que a Assistência Social é direito apenas do “cidadão”. Numa interpretação restritiva deste termo restou firmado que somente faria jus ao benefício, o brasileiro nato ou naturalizado. Posteriormente o Decreto n.º 7.999 de 2013 incluiu ao rol de beneficiários as pessoas de nacionalidade portuguesa, desde que atendam aos requisitos, previstos em lei. Todavia, os demais estrangeiros permaneceram excluídos, em função da nacionalidade. Sendo assim, restava aos interessados recorrerem ao Poder Judiciário para que esse direito fosse reconhecido. Do judiciário, decorreram diferentes posicionamentos tanto contrários, quanto favoráveis à concessão do benefício de prestação continuada.

A discussão ganhou tamanha relevância que teve repercussão geral reconhecida no Supremo Tribunal Federal em 26 de junho de 2009, no recurso extraordinário 587.970, entretanto, somente em 20 de abril de 2017, o aludido tribunal firmou posicionamento quanto ao tema. Reconhecendo que a condição de estrangeiro residente no Brasil não impede o recebimento do Benefício de Prestação Continuada.

Portanto, no que tange à possibilidade de recebimento do benefício de prestação continuada, quais seriam os requisitos para que o estrangeiro venha a fazer jus ao respectivo benefício assistencial?

Sendo assim o presente trabalho, visa analisar a possibilidade de concessão do benefício de prestação continuada sob a ótica do posicionamento apresentado pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, dividiu-se o estudo em três capítulos. O primeiro capítulo visa analisar aspectos da Seguridade Social, dando ênfase ao estudo da Assistência

Social. O segundo capítulo tem como finalidade apresentar os requisitos necessários para concessão do benefício de prestação continuada.

Por fim, o terceiro capítulo versa sobre a excepcionalidade que é a concessão do Benefício de Prestação Continuada ao estrangeiro residente no Brasil, apresentando as condições de extensão desse benefício aos estrangeiros ao longo da história; bem como os argumentos contrários e favoráveis acerca do tema, com objetivo de analisar sobre o acerto ou não do recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal no qual reconheceu que, a condição de estrangeiro não impede o recebimento do benefício de prestação continuada, desde que atendidos os requisitos, previstos em lei.

Cumprê destacar que o presente trabalho faz uso da pesquisa exploratória, uma vez que este tem por finalidade esclarecer as causas do objeto de estudo. No tocante à forma de investigação, o trabalho baseia-se na revisão bibliográfica, a qual se ampara em leis, doutrinas, jornais, sites de internet, julgados e jurisprudências pertinentes ao tema.

## 2 SEGURIDADE SOCIAL: PREVIDÊNCIA, SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL

O presente capítulo tem a finalidade de estudar a seguridade social, uma vez que a preocupação com as adversidades da vida tem se mostrado uma constante do ser humano. Desde a antiguidade, o homem tem se adequadado no que diz respeito aos infortúnios da vida, tais como: a fome, a doença, a velhice, entre outros. Em contrapartida, serão abordados, de maneira aprofundada, os aspectos da assistência social.

### 2.1 Conceito de seguridade social

A seguridade social foi um termo aderido pelo legislador constituinte de 1988, que recebeu duras críticas, não somente pela ampla série de ações, principalmente por pesquisadores de trajetória liberal, mas também de cunho terminológico, pois o termo mais adequado na língua vernácula seria segurança, e não seguridade. No entanto, o objetivo foi criar um sistema protetivo que, até aquele momento, não existia no Brasil. O Estado, através do novo conceito, seria incumbido pela construção de uma rede de proteção apta a atender o anseio da sociedade (IBRAHIM, 2015).

O artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, elenca os direitos sociais, destinados à redução das desigualdades sociais. Entre esses direitos encontra-se a seguridade social, composta pela previdência social, pelo direito à saúde e, ainda, pela assistência social, *in verbis*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Entretanto, o conceito advém do artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, que dispõe da seguinte redação: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

Pela ótica constitucional, a seguridade constitui o direito à previdência social, à saúde, bem como à assistência social, cada uma disciplinada constitucionalmente

e infraconstitucionalmente. São normas de proteção social, determinadas a fornecer o necessário para uma vida com dignidade, que se materializam quando a pessoa, acometida por enfermidade, invalidez ou desemprego, não possui condições para prover seu próprio sustento, assim como o de sua família (SANTOS, 2016).

Por sua vez, Fábio Zambitte Ibrahim define a seguridade social da seguinte forma:

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna (IBRAHIM, 2016, p. 5).

Portanto, a seguridade social assegura as condições mínimas à sobrevivência. Trata-se de mecanismo de bem-estar e justiça social, que contribui para a redução das desigualdades sociais.

## **2.2 Financiamento da seguridade social**

O artigo 195 da Constituição Federal determina que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de maneira direta e indireta, através de recursos advindos dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como das contribuições sociais.

De acordo com Fábio Zambitte Ibrahim:

O financiamento direto é feito pelas contribuições sociais, enquanto o indireto é realizado por meio de dotações orçamentárias fixadas no orçamento fiscal. As contribuições sociais não são a única fonte de custeio da seguridade social - embora sejam as principais -, os recursos necessários também virão de dotações orçamentárias de todos os entes federativos. Obviamente, tanto em um como no outro caso, os recursos são sempre oriundos da sociedade, a qual arca direta e indiretamente com os custos sociais (IBRAHIM, 2016, p. 84).

O paradigma de financiamento da seguridade social presente na Constituição se espelha no sistema contributivo, caso em que o poder público tem participação no orçamento da seguridade, por meio da entrega de recursos decorrentes do orçamento da União e dos demais entes da Federação, para a garantia de eventuais carências do paradigma, assim como para liquidar despesas provenientes de sua

própria incumbência previdenciária, recursos humanos e materiais investidos (CASTRO, 2014).

No que tange ao âmbito federal, o orçamento da seguridade é constituído por receitas da União, das contribuições sociais e de outras fontes. Eventualmente, se o orçamento se mostrar insuficiente para a quitação dos benefícios previdenciários, a União fica encarregada destes (SANTOS, 2016).

### 2.3 A previdência social

A previdência social surge através da preocupação com a subsistência daqueles que, tendo sido trabalhadores, estejam fora do mercado de trabalho devido à falta de condições físicas ou psicológicas (CASTRO, 2014).

A previdência social é composta por dois regimes básicos de filiação obrigatória: o Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios de Previdência Social inerentes aos servidores públicos e militares. Ademais, também existe o Regime de Previdência Complementar, em que o participante adere de forma facultativa (GOES, 2014).

Nesse mesmo contexto, Fábio Zambitte Ibrahim ensina que:

A previdência social é tradicionalmente definida como seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os chamados riscos sociais. Já o regime complementar tem como características a autonomia frente aos regimes básicos e a facultatividade de ingresso, sendo igualmente contributivo, coletivo ou individual. O ingresso também poderá ser voluntário no RGPS para aqueles que não exercem atividade remunerada (IBRAHIM, 2015, p. 27).

Sendo assim, a previdência social é a área de atuação estatal que tem por finalidade proteger toda pessoa que desempenha uma atividade laborativa remunerada, como forma de precaução dos riscos advindos da perda ou redução, ainda que temporária, das oportunidades de alcançar seu próprio sustento (CASTRO, 2014).

No que tange aos riscos sociais, Fábio Zambitte Ibrahim leciona que:

Em um conceito restrito, os riscos sociais cobertos pelos regimes protetivos são as adversidades da vida a que qualquer pessoa está submetida, como o risco de doença ou acidente, tanto quanto eventos previsíveis, como idade avançada - geradores de impedimento para o segurado providenciar sua manutenção (IBRAHIM, 2015, p. 28).

Logo, fundamentando-se nos mesmos raciocínios do legislador previdenciário para determinar a obrigatoriedade de filiação, a previdência social concede a todas aquelas pessoas economicamente ativas uma proteção a sua renda, visto que sendo o sistema calcado na ideia de solidariedade, se somente aqueles mais previdentes decidissem contribuir para o seguro social, quando os demais vierem a necessitar da tutela estatal por incapacidade para o trabalho, causariam um encargo ainda maior a estes obreiros previdentes (CASTRO, 2014).

## **2.4 A Saúde**

Conforme o artigo 196 da Constituição Federal: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Diante disso, o poder público não pode se negar a atender certo indivíduo em função de suas condições financeiras. Portanto, qualquer pessoa, independentemente da sua condição financeira pode ir até um hospital público e receber o devido atendimento.

Além disso, de acordo com Hugo Medeiros Goes:

O Poder Público prestará os serviços de saúde à população de forma direta ou através de convênios ou contratos com instituições privadas. Esses contratos e convênios serão celebrados, preferencialmente, com as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (GOES, 2014, p. 15).

Desse modo, trata-se a assistência à saúde de um serviço público, prestado diretamente pelo Estado ou, ainda, através da iniciativa privada. Cumpre destacar que a falta ou deficiência do serviço, caso venha a acarretar algum tipo de dano para o usuário, poderá originar a responsabilidade objetiva do Estado e, por conseguinte, o dever de indenizar. Ademais, a relação jurídica entre o titular do direito e o poder público assegura somente a prestação de serviços, visto que não existe até o presente momento previsão legal de pagamentos de benefícios (SANTOS, 2016).

Conforme observa Fábio Zambitte Ibrahim:

A saúde é segmento autônomo da seguridade social, com organização distinta. Tem o escopo mais amplo de todos os ramos protetivos, já que não possui restrição à sua clientela protegida - qualquer pessoa tem direito ao

atendimento providenciado pelo Estado - e, ainda, não necessita de comprovação de contribuição do beneficiário direto (IBRAHIM, 2015, p. 8).

Dessa forma, ainda que seja comum, não se pode confundir a previdência com a saúde, visto que o Instituto Nacional do Seguro Social não possui qualquer responsabilidade com hospitais e atendimentos no âmbito da saúde em geral (IBRAHIM, 2015).

## 2.5 Assistência social

De acordo com o artigo 203 da Carta Magna, a assistência social será concedida a quem dela precisar, independentemente de contribuição à seguridade social. Diante disso, nota-se que este ramo da seguridade social visa atender aos hipossuficientes, fornecendo pequenos benefícios a indivíduos que nunca contribuíram para o presente sistema. *In verbis*:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- 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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A assistência social é regulamentada pela Lei n.º 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social). O principal benefício concedido pela assistência social é o Benefício de Prestação Continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso e/ou deficiente que comprovem não possuir meios de prover o seu sustento ou tê-lo provido por sua família.



### 2.5.1 Conceito

Para a Constituição da República, trata-se a assistência social de um mecanismo de transformação social, e não somente assistencialista. Diante disso, as prestações de assistência social devem estimular a integração, bem como a inclusão do indivíduo da vida comunitária, fazendo com que a partir da percepção das prestações assistenciais, seja a desigualdade reduzida e, conseqüentemente, que o mesmo possa desempenhar atividades e ser capaz de prover a sua subsistência (SANTOS, 2016).

Em contrapartida, o artigo 1º da Lei n.º 8.742 dispõe que:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Cumprido destacar que o termo assistência social quase foi extinto do vocábulo técnico-social, em função de preconceitos acerca do seu entendimento, sempre visto como caridade pública. Aliás, o legislador constituinte ratificou a tendência, evidenciando a assistência social como direito que é, da mesma forma que fez com a saúde (SANTORO, 2001).

### 2.5.2 Objetivos

Os objetivos da assistência social estão elencados no artigo 2º da Lei Orgânica da Assistência Social. O presente artigo divide os objetivos da seguinte maneira: proteção social, com vistas à garantia da vida, redução de danos, bem como a prevenção à incidência de riscos; vigilância socioassistencial; e a defesa de direitos. *In verbis*:

Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:

- a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;
- c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e

e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;

II - a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos;

III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.

Parágrafo único. Para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais.

Sendo assim, a proteção social deve ser voltada, em especial, para a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice. A vigilância socioassistencial objetiva averiguar territorialmente a capacidade protetiva das famílias, bem como ocorrência de vulnerabilidades, ameaças, vitimizações e danos. Por sua vez, a defesa de direitos visa garantir o pleno acesso aos direitos no que tange às provisões assistenciais.

Nesse contexto, Fábio Zambitte Ibrahim menciona que:

A assistência social tem por objetivos a 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 a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária e a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (art. 2º da Lei nº 8.742/93) (IBRAHIM, 2015, p. 13).

Portanto, este segmento assistencial tem como objetivo nuclear o preenchimento das lacunas deixadas pela previdência social, visto que esta não pode alcançar todo e qualquer indivíduo, mas apenas os que contribuem para o aludido sistema, fora seus dependentes.

### 2.5.3 Financiamento, princípios e diretrizes

O financiamento da assistência social é realizado através dos recursos do orçamento da seguridade social, estabelecidos no artigo 195 da Constituição Federal, além de outras fontes, previstas no artigo 204 do mesmo diploma normativo, e organizadas com a observância das seguintes diretrizes:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

- I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;
- II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

- I - despesas com pessoal e encargos sociais;
- II - serviço da dívida
- III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados

A assistência social é um dos ramos da seguridade social, e devido a isso, está sujeita aos mesmos princípios constitucionais. Todavia, existem regras específicas responsáveis por orientar as políticas públicas determinadas à cobertura por parte da assistência social, marcada, sobretudo, pela observância do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal (SANTOS, 2016).

Logo, por parte da assistência social não pode haver nenhuma forma de discriminação com relação à pessoa assistida. Em momento algum se pode perder de vista a busca pela justiça social.

Em virtude disso, o artigo 4º da Lei Orgânica da Assistência Social estabelece que:

Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

- I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
- II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;
- III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
- IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
- V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

Por fim, o artigo 5º da Lei Orgânica da Assistência Social dispõe que a organização a assistência social tem como suporte as seguintes diretrizes: a descentralização político-administrativa, a participação da população e, a primazia da responsabilidade do Estado no gerenciamento da política de assistência social.

#### 2.5.4 Organização e gestão

O mecanismo de assistência social é descentralizado e participativo, conhecido como sistema único de assistência social. Através da criação do sistema único de assistência social, de maneira idêntica ao sistema único de saúde, o legislador pretendeu melhorar o serviço de assistência social, incorporando serviços públicos e privados, inclusive, definindo com riqueza de detalhes as incumbências das instituições participantes do sistema, efetivando a proteção social assegurada pelo artigo 203 da Constituição Federal (SANTOS, 2016).

A descentralização está adstrita à previsão constitucional e foi definida pelo artigo 11 da Lei Orgânica da Assistência Social:

Art. 11. As ações das três esferas de governo na área de assistência social realizam-se de forma articulada, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e execução dos programas, em suas respectivas esferas, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

No tocante às instâncias deliberativas do sistema único de assistência social são: o Conselho Nacional de Assistência Social, os Conselhos Estaduais de Assistência Social, o Conselho de Assistência Social do Distrito Federal e os Conselhos Municipais de Assistência Social (artigo 16 da Lei Orgânica da Assistência Social).

#### 2.5.5 Prestações, serviços, programas e projetos de assistência social

Conforme abordado anteriormente, o artigo 203, incisos I a V da Constituição Federal garantem a assistência social através de benefícios e serviços. Ademais, é necessário salientar que somente o inciso V estabelece o pagamento de benefício assistencial.

### *2.5.5.1 O benefício de prestação continuada na Constituição Federal de 1988 e na Lei Orgânica de Assistência Social*

A Constituição Federal assegura à pessoa com deficiência e ao idoso um benefício mensal no valor de um salário mínimo, desde que comprovem não possuir meios de providenciar a própria subsistência ou tê-la de sua família, de acordo preceituar a lei.

A lei, de uma maneira imprópria, denomina tal benefício como benefício de prestação continuada, pois, na sua ampla maioria, os benefícios são de prestação continuada, visto que são pagos mensalmente, de forma sucessiva, desde o ponto inicial até o ponto final (SANTOS, 2016).

Previsto no artigo 203, inciso V da Constituição Federal, o benefício de prestação continuada está regulamentado pelos artigos 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

[...]

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Para obtenção do benefício assistencial não é necessário prévia contribuição à Previdência Social, por parte do beneficiário, sendo indispensável somente que cumpra os requisitos previstos no artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social e que tenha inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas e no Cadastro Único de Programas Sociais do Governo Federal, conforme dispõe o artigo 12 do Decreto n.º 8.805 de 7 de julho de 2016.

Art. 12. São requisitos para a concessão, a manutenção e a revisão do benefício as inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico.

O responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada é o Instituto Nacional do Seguro Social, essencialmente, devido ao princípio da eficiência administrativa; isto é:

A concessão é feita pelo INSS devido a preceitos práticos – se o INSS já possui estrutura própria espalhada por todo o país, em condições de atender à clientela assistida, não haveria necessidade de manutenção em paralelo de outra estrutura (IBRAHIM, 2016, p. 17).

Ainda que seja competência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a concessão e administração do benefício assistencial o mesmo não consiste em um benefício previdenciário. Na verdade, trata-se de uma prestação de caráter assistencial, já que é proporcionado pela Assistência Social.

Além disso, o presente benefício assistencial é regulamentado pelo Decreto n.º 6.214/2007. De acordo com o respectivo decreto o benefício de prestação continuada constitui benefício de natureza personalíssima, que não possui natureza previdenciária e, devido a isso, não gera direito a abono anual, nem à pensão por morte, conforme o disposto nos artigos 22 e 23, sucessivamente. Todavia, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 23 do Decreto n.º 6.214/2007 o valor não percebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores.

Cumprido ressaltar que o benefício de prestação continuada é destinado a pessoas profundamente carentes, que quase sempre não possuem moradia ou família. Diante disso, o artigo 13, § 6º do Decreto n.º 6.214/2007 estabelece que:

Art. 13. As informações para o cálculo da renda familiar mensal per capita serão declaradas no momento da inscrição da família do requerente no CadÚnico, ficando o declarante sujeito às penas previstas em lei no caso de omissão de informação ou de declaração falsa.

[...]

§ 6º Quando o requerente for pessoa em situação de rua deve ser adotado, como referência, o endereço do serviço da rede socioassistencial pelo qual esteja sendo acompanhado, ou, na falta deste, de pessoas com as quais mantém relação de proximidade.

Mais tarde, o Decreto n.º 7.617/2011 incluiu a hipótese de cumulação do benefício de prestação continuada com a remuneração advinda de contrato de aprendizagem no caso da pessoa com deficiência (IBRAHIM, 2015).

Por fim, destaca-se que os estrangeiros também fazem jus ao respectivo benefício. Todavia, o artigo 7º do Decreto n.º 6.214/2007 determina que estes sejam naturalizados e domiciliados no Brasil, e se enquadram em todos os critérios previstos no regulamento.

### 2.5.5.2 Serviços

O artigo 23 da Lei Orgânica da Assistência Social dispõe da prestação de serviços socioassistenciais e os conceituam da seguinte forma:

Art. 23. Entendem-se por serviços socioassistenciais as atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população e cujas ações, voltadas para as necessidades básicas, observem os objetivos, princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei.

A organização dos aludidos serviços deve estar voltada principalmente para a infância e a adolescência em eminente situação de risco pessoal e social, assim como em situação de rua, cumprindo o previsto no artigo 227 da Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (SANTOS, 2016).

### 2.5.5.3 Programas de assistência social e projetos de enfrentamento da pobreza

Nos termos do artigo 24 da Lei Orgânica da Assistência Social, os programas inerentes à assistência social compreendem ações integradas, bem como complementares com finalidades, devendo o tempo e a área de alcance ser definidos para melhorar os benefícios e serviços assistenciais.

De acordo com os artigos 25 e 26 da respectiva lei:

Art. 25. Os projetos de enfrentamento da pobreza compreendem a instituição de investimento 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 do padrão da qualidade de vida, a preservação do meio-ambiente e sua organização social.

Art. 26. O incentivo a projetos de enfrentamento da pobreza assentar-se-á em mecanismos de articulação e de participação de diferentes áreas governamentais e em sistema de cooperação entre organismos governamentais, não governamentais e da sociedade civil.

Para a concretização desses projetos, é importante que haja uma ação articulada, assim como a participação das mais variadas áreas governamentais, através da cooperação entre organismos governamentais, como Organizações Não Governamentais e sociedade civil (SANTOS, 2016).

### **3 REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

O respectivo capítulo tem por fundamento analisar o benefício de prestação continuada sob um aspecto mais aprofundado, demonstrando os requisitos necessários para a sua concessão, assim sendo a definição de pessoa idosa e pessoa com deficiência, bem como o conceito de família e, ainda, o critério econômico de um quarto do salário mínimo de renda *per capita*.

#### **3.1 Requisitos para a concessão do benefício assistencial**

O artigo 20 e parágrafos da Lei Orgânica de Assistência Social determinam os pressupostos para a concessão do benefício de prestação continuada.

De acordo com Flávia Cristina Moura de Andrade o presente benefício assistencial:

[...] é devido ao idoso e ao deficiente que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. Há, portanto, duas espécies de benefício assistencial. Em ambas, é indispensável que o beneficiário seja hipossuficiente [...] (ANDRADE, 2012, p. 201).

Conforme os requisitos apresentados pelo diploma infraconstitucional, é necessário ser pessoa idosa com 65 anos ou mais ou, ainda, ser pessoa portadora de deficiência, associados à demonstração de hipossuficiência através da renda mensal *per capita* abaixo de um quarto do salário mínimo.

Nesse contexto, quanto à contingência Marisa Ferreira dos Santos (2016, p. 143) ensina que é necessário:

[...] ser pessoa com deficiência ou idosa com 65 anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. São requisitos cumulativos: a deficiência ou a idade e a necessidade.

Ademais, o benefício de prestação continuada não pode ser cumulado com qualquer outro benefício na área da seguridade social ou de regime diferente, exceto o da assistência médica e no caso de o indivíduo receber pensão especial de caráter indenizatório (SANTOS, 2016).



### 3.1.1 Pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada

Aos que solicitam o benefício de prestação continuada, o critério da idade é determinado, expressamente, no artigo 20, *caput* da Lei Orgânica da Assistência Social.

No que diz respeito ao critério etário para a concessão do presente benefício assistencial, é importante destacar que a idade mínima do idoso passou por inúmeras alterações desde que foi regulamentada.

Nesse contexto, Fábio Zambitte Ibrahim elucida:

I - no período de 1º de janeiro de 1996 a 31 de dezembro de 1997, vigência da redação original do art. 38 da Lei nº 8.742, de 1 993, a idade mínima para o idoso era a de 70 (setenta) anos;

II - no período de 1º de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 2003, a idade mínima para o idoso passou a ser de 67 (sessenta e sete anos), em razão da Lei nº 9.720/98;

III - a partir de 12 de janeiro de 2004, com o Estatuto do Idoso (art. 34 c/c art. 118, ambos da Lei nº 10.741/03), a idade passou para 65 (sessenta e cinco) anos. Apesar da Lei nº 10.741/03 fixar a idade de 60 anos como paradigma para a qualificação da pessoa como idosa, o benefício assistencial restou limitado aos idosos necessitados com mais de 65 anos (IBRAHIM, 2015, p. 18).

Desse modo, atualmente, como critério de etário a ser cumprido pelos idosos, ficou estabelecida a idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34, *caput* da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso):

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.

É importante mencionar que não há diferença entre a idade no que tange a homens e mulheres para fins de recebimento do benefício assistencial. Ademais, a estadia em instituições de longa permanência não afeta o direito do idoso (ANDRADE, 2012).

Para a identificação e a comprovação de idade do idoso, o artigo 10 do Decreto n.º 6.214/2007 determina que:

Art. 10. Para fins de identificação da pessoa com deficiência e do idoso e de comprovação da idade do idoso, deverá o requerente apresentar um dos seguintes documentos:

I - certidão de nascimento;

II - certidão de casamento;

- III - certificado de reservista;
- IV - carteira de identidade; ou
- V - carteira de trabalho e previdência social.

Logo, observa-se que o requisito relativo à idade não tem provocado controvérsias na área jurídica, visto que resta solucionada e está muito clara a idade mínima de 65 anos como um dos requisitos para a concessão do benefício assistencial.

### 3.1.2 Pessoa com deficiência para fins de concessão do benefício de prestação continuada

O § 2º do artigo 20 da Lei Orgânica de Assistência Social conceituava a pessoa com deficiência como aquela incapacitada para a vida independente e para o labor. Tal definição não demonstrava ser correta, pois confundia deficiência com incapacidade (SANTOS, 2016).

Percebe-se que o legislador determinou para fins de caracterização da pessoa com deficiência, a necessidade de comprovação simultânea da incapacidade para a vida independente, bem como para o trabalho.

Posteriormente, o § 2º do aludido artigo veio a ser alterado pela Lei n.º 12.435/2011. A nova definição desconsiderou a incapacidade genuína para o trabalho e para a vida independente, passando a limitação física e mental a ser conjugada com fatores sociais, e devendo ser comprovado que tal limitação dificulta a integração plena no convívio social (SANTOS, 2016).

Entretanto, o dispositivo foi novamente alterado por meio da Lei n.º 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), passando a ter a seguinte redação:

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A alteração foi de tamanha importância, visto que contribuiu para a uniformização da legislação pátria, afastando o subjetivismo na avaliação do caso concreto, sendo que a concessão do benefício fica adstrita à previa avaliação da deficiência, bem como do grau de impedimento, que fica a cargo do Instituto

Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos do artigo 20, § 6º da Lei Orgânica da Assistência Social (SANTOS, 2016).

### 3.1.3 O conceito de família na legislação do benefício assistencial

A Constituição Federal em seu artigo 203, inciso V apresenta a seguinte redação:

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.

Conseqüentemente, conceituar família para fins de concessão do benefício de prestação continuada tornou-se indispensável, levando em consideração que um dos requisitos para a concessão do benefício assistencial está adstrito à família que não possui condições de prover à pessoa idosa ou, ainda, o portador de deficiência.

A definição de família está prevista no § 1º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social. Em sua redação original o presente dispositivo inseria no conceito todas as pessoas que morassem sob o mesmo teto, portanto, não se valendo do parentesco por consanguinidade.

No entanto, posteriormente, o dispositivo foi alterado, conforme ensina Marisa Ferreira dos Santos:

Com a modificação introduzida pela Lei n. 9.720/98, o § 1º passou a considerar família o conjunto das pessoas enumeradas pelo art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivessem sob o mesmo teto.

O conceito de família parecia claro com a leitura da lei. Porém, na prática, as situações de fato podem acarretar algumas situações em que a definição não é assim tão fácil.

Em face disso, o dispositivo foi alvo de nova alteração em que redação atual do § 1º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social dispõe que:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

A mencionada alteração é considerada como uma das melhores evoluções do assunto, com a Lei n.º 12.435/2011, a parte que aborda o cálculo da renda familiar, visto que não se faz mais alusão à Lei n.º 8.213/1991, alvo de várias divergências, e sim à nova definição própria ao benefício de prestação continuada (IBRAHIM, 2015).

#### 3.1.4 O critério econômico de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda *per capita*

Outro requisito a ser cumprido para a concessão do benefício assistencial diz respeito ao critério econômico de renda mensal bruta familiar, estabelecido pelo artigo 20, § 3º da Lei Orgânica da Assistência Social:

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

De outra sorte, o Decreto n.º 6.214/2007 em seu artigo 4º, inciso IV regulamentou o critério econômico de renda mensal bruta familiar. Ademais, o inciso VI do artigo 4º do decreto, determinou a renda bruta mensal familiar por meio da soma dos rendimentos brutos obtidos mensalmente pelos integrantes da família. *In verbis*:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

[...]

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

[...]

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Existe uma grande discussão acerca da possibilidade de obtenção da condição de hipossuficiência econômica por outras formas que não somente a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo.

Entretanto, salienta-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o § 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social é inconstitucional, não havendo mais o critério objetivo de obtenção da miserabilidade, cabendo ao juiz utilizar-se de seu livre-convencimento motivado, avaliando o estado de necessidade que fundamente a concessão do benefício assistencial (SANTOS, 2016).

## **4 CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO ESTRANGEIRO**

O presente capítulo aborda o estrangeiro como titular do Benefício de Prestação Continuada, apresentando as condições de extensão desse benefício aos estrangeiros ao longo da história, bem como os fundamentos legais contrários e favoráveis relevantes acerca do tema, com a finalidade de analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

### **4.1 Considerações iniciais**

Destacamos anteriormente que não há necessidade prévia de contribuição à Previdência Social, por parte do beneficiário, para obtenção do benefício de prestação continuada, tratando-se, novamente, de um benefício assistencial, sendo necessária apenas a comprovação do estado de vulnerabilidade social.

O benefício de prestação continuada ou benefício de amparo assistencial tem sido considerado primordial quando o assunto é assistência e promoção social. Consoante ensinamento de Fábio Zambitte Ibrahim:

O benefício assistencial corresponde à garantia de um salário mínimo, na forma de benefício de prestação continuada, devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de provar a própria manutenção e esta também não possa ser provida por sua família (IBRAHIM, 2015, p. 18).

Foi citado que o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, instituiu o benefício de assistência social, permitindo que idoso e/ou pessoa portadora de deficiência tenha garantido o recebimento de um salário mínimo, valor vigente à época do pagamento, caso comprovem não possuírem condições de se sustentar ou de serem sustentados por sua família.

Também já foi mencionado que os requisitos e condições para concessão do benefício assistencial ficaram a cargo do legislador infraconstitucional, tendo sido regulamentado através da Lei Orgânica da Assistência Social.

Contudo, o legislador infraconstitucional, foi omissivo quanto ao direito do estrangeiro ao regulamentar a Lei Orgânica de Assistência Social, não prevendo, de maneira expressa, quanto à possibilidade do estrangeiro residente no País ser

beneficiário do benefício assistencial. Como podemos verificar no seu artigo 1º a referida lei, estabelece apenas que é “direito do cidadão e dever do Estado”, não mencionando de maneira clara quem seriam os cidadãos a perceberem o referido benefício.

Ao analisar o artigo 4º do Decreto n.º 1.744, de 08 de dezembro de 1995, percebe-se que ao definir quem são os beneficiários, resta esclarecida a omissão anterior, elucidando a possibilidade ou não de estrangeiro ser beneficiário da prestação continuada, assim: “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.”

Ao entender o termo “cidadão” como possível de ser aplicado somente aos brasileiros e, ao explicitar que apenas estrangeiros naturalizados e domiciliados no país, bem como não percebendo do sistema previdenciário no país de origem, fica clara a existência de impedimento legal para que o estrangeiro possa receber o benefício de prestação continuada.

No ano de 2007, o Decreto n.º 6.214 revogou o Decreto n.º 1.744, mantendo os mesmos requisitos estabelecidos anteriormente. De maneira clara, o artigo 7º define quem pode receber o benefício assistencial: “É devido o Benefício de Prestação Continuada ao brasileiro, naturalizado ou nato, que comprove domicílio e residência no Brasil e atenda a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento”, ficando manifesta a necessidade de um vínculo jurídico e político do indivíduo com o país.

Para que as pessoas tenham direito ao benefício de prestação continuada faz-se necessário que a mesma requeira, por via administrativa, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, que analisará o pedido.

Assim, ao analisar os requerimentos do benefício assistencial do estrangeiro residente no Brasil, o Instituto Nacional do Seguro Social vinha utilizando como justificativa para fundamentar o indeferimento dos pedidos de benefício o referido artigo 7º do Decreto n.º 6.214.

Posteriormente com a publicação do Decreto n.º 7.999, de 08 de maio de 2013 entrou em vigor em nosso ordenamento jurídico a possibilidade de concessão do benefício assistencial ao estrangeiro com nacionalidade portuguesa residentes no Brasil, desde que preenchidos os requisitos legais:

## ARTIGO 12º-A

1- As pessoas de nacionalidade portuguesa, abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente Acordo, que residam legalmente em território brasileiro, podem ter acesso aos benefícios assistenciais previstos na Lei Orgânica de Assistência Social brasileira, desde que satisfaçam as condições para sua concessão, enquanto residirem no território brasileiro.

2- As pessoas de nacionalidade brasileira, abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente Acordo que residam legalmente em território português, podem ter acesso às prestações nas eventualidades de invalidez, velhice, viuvez e orfandade, previstas na legislação portuguesa relativa ao regime não contributivo do subsistema de solidariedade, desde que satisfaçam as condições exigidas por essa legislação para a concessão das mesmas prestações, as quais são apenas concedidas enquanto o interessado residir no território português.

Tal decreto veio consolidar acordos existentes entre as duas nações, quais sejam, Portugal e Brasil, culminando com a alteração do Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social em ambas as localidades. Contudo, os demais estrangeiros permaneceram excluídos do rol dos beneficiários em função da nacionalidade.

Diante dessa realidade, iniciou-se no Brasil um debate acerca da possibilidade ou não da concessão do benefício assistencial a estrangeiros residentes no país. Ao terem seus pedidos negados administrativamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social, os estrangeiros começaram a buscar através do Poder Judiciário o amparo legal para suas demandas.

Por conta desse intenso debate, o tema chegou ao Supremo Tribunal Federal por intermédio do Recurso Extraordinário de nº. 587.970, onde foi reconhecida sua Repercussão Geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL CONFLITO A ENVOLVER AUTARQUIA FEDERAL ATUAÇÃO DA UNIÃO ADMISSIBILIDADE. 1. A Assessoria prestou as seguintes informações: A União, por meio da Petição/STF nº 20.343/2011, requer o ingresso na qualidade de amicus curiae no Recurso Extraordinário nº 587.970/SP, o qual versa acerca da possibilidade de concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta da República à pessoa estrangeira domiciliada no Brasil. Sustenta que a relevância da matéria e a existência de fundados interesses jurídico e econômico por parte da Fazenda federal na solução da demanda justificam o ingresso e a respectiva manifestação no processo. Ao longo da referida petição, afirma que a obrigatoriedade de prestação de assistência social “a quem dela necessitar” abrange unicamente o povo brasileiro, elemento constitutivo da noção de Estado e destinatário natural da norma constitucional. Aponta ser a nacionalidade, nata ou adquirida, requisito para a proteção de determinado Estado. O aludido benefício pode até se estender ao nascido no estrangeiro, desde que haja o requerimento da nacionalidade brasileira. A garantia indistinta do benefício assistencial da Lei nº 8.742/93 LOAS a todos os estrangeiros que residem no país, segundo a União, consubstanciaria afronta ao princípio da



isonomia, pois implica conferir tratamento igual a pessoas que ostentam situações jurídicas diversas, facilmente reveladas no cotejo entre nacionais e estrangeiros, na aferição da legalidade da entrada e permanência (residência) do estrangeiro ou até mesmo pela admissão de diversos status legalmente possíveis ao estrangeiro legalmente residindo no Brasil, em razão do tipo de visto que lhe foi deferido” (folha 7, negritos no original). Acrescenta, por fim, como condicionante à concessão do benefício assistencial a garantia de reciprocidade de tratamento em favor do cidadão brasileiro pelo Estado da nacionalidade do requerente. Anoto encontrar-se a admissão de *amicus curiae*, no âmbito da análise de repercussão geral em recurso extraordinário, prevista no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o qual transcrevo abaixo: Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. O Regimento Interno do Supremo, no artigo 323, § 3º, dispõe: Art. 323. Quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o (a) Relator (a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. § 3º Mediante decisão irrecurável, poderá o (a) Relator (a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral. 2. Está-se diante de situação enquadrável no permissivo legal do § 6º do artigo 543-A do Código de Processo Civil. 3. Admito a participação da União, que recebe o processo no estágio em que se encontra. 4. Publiquem<sup>1</sup>.

O tema central de toda a discussão que levou a matéria até o Supremo Tribunal Federal, dentre outros motivos, encontra-se nas variadas interpretações acerca do termo “cidadão”, onde há, mesmo com o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, correntes que se posicionam favorável e contrariamente. Uma entende ser possível a concessão do benefício ao estrangeiro enquanto a outra compreende ser impossível conceder tal benefício ao estrangeiro, ainda que domiciliado em território nacional.

#### **4.2 Argumentos contrários e favoráveis à concessão do Benefício Prestação Continuada ao Estrangeiro**

As controvérsias acerca da concessão do benefício assistencial de prestação continuada aos estrangeiros partem de diversos pontos. Um dos principais argumentos utilizados pela doutrina e jurisprudência para fundamentar a não

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n.º 587.970 SP. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 30/04/2011. Data de Publicação: 22/06/2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22939186/recurso-extraordinario-re-587970-sp-stf>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

concessão do Benefício de Prestação Continuada aos estrangeiros residentes no país, é por meio de uma interpretação restritiva, do artigo 1º da Lei Orgânica da Assistência Social, lei que regulamenta o benefício assistencial, que dispõe:

Art. 1º - A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Através do dispositivo mencionado, o legislador ao utilizar o termo “cidadão” pretendia limitar o alcance da norma aos nacionais, sendo esses apenas aqueles que possuíssem direitos políticos. Nas palavras de José Afonso da Silva (2014, p. 350): “Cidadão, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências.”.

Dessa forma, para ser considerado cidadão seria necessário que o indivíduo possuísse um vínculo jurídico-político com o Brasil, ou seja, o estrangeiro mesmo que residente no país teria que passar pelo processo de naturalização para ser considerado cidadão brasileiro.

De acordo com André Studart Leitão e Augusto Grieco Sant’Anna Meirinho:

A [...] corrente, contrária à concessão do benefício assistencial aos estrangeiros, é a posição oficial da Administração Pública e, por via de consequência, a que deve ser defendida em juízo. Seus argumentos se fundam no conceito de "cidadania" adotado pela Lei nº 8.742/93, ser restrito, ou seja, somente pode ser concedido o benefício assistencial de prestação continuada a quem exerça direitos políticos (brasileiros natos e naturalizados aqui domiciliados) (LEITÃO; MEIRINHO, 2008, p. 444).

Além do mais, o Decreto n.º 6.214 que alterou o Decreto n.º 1.744, teria reiterado a intenção do legislador infraconstitucional, no artigo 7º regulamentando que “é devido o Benefício de Prestação Continuada ao brasileiro, naturalizado ou nato, que comprove domicílio e residência no Brasil e atenda a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento”, assim estaria explícito a obrigatoriedade do vínculo jurídico-político para que o indivíduo faça jus ao benefício.

No mesmo sentido regulamenta o artigo 623, § 2º da Instrução Normativa nº 11 do Instituto Nacional do Seguro Social, determinando que:

§ 2º São também beneficiários o brasileiro naturalizado, desde que domiciliado no Brasil e não amparado pelo sistema beneficiário do país de origem, e o indígena, quando idosos e deficientes.

Nota-se que a menção é somente aos estrangeiros naturalizados, não abrangendo os estrangeiros residentes no país.

Outro argumento para fundamentar a não concessão é a inexistência de Acordo Internacional de Reciprocidade entre o Brasil e o país de origem do estrangeiro que assegure o Benefício de Prestação Continuada. Os acordos internacionais de Seguridade Social (2001, p. 5): “[...] visam prover um arcabouço legal quanto às obrigações e direitos previdenciários, tendo em vista a movimentação migratória de trabalhadores”.

Atualmente o Brasil mantém Acordos de Seguridade Social com os seguintes países: Argentina, Luxemburgo, Chile, Equador, Cabo Verde, Paraguai, Uruguai, Bolívia, Espanha, Chile, Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Japão e Grécia. Entretanto, dos Acordos Internacionais de Previdência Social assinados pelo Brasil, somente com Portugal por meio do Acordo Adicional que alterou o Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre as Repúblicas que foi incluso o Benefício Assistencial no rol de benefícios previstos.

Neste sentido, salienta Carlos Gustavo Moimaz Marques:

Dessa forma, sem o auxílio de todos não há como se custear nem tampouco legitimar qualquer sistema que busque a justiça social. E é justamente por isso que não há como se falar em efetivação de direitos de seguridade social a nível internacional, sem antes fixar o encargo de toda a coletividade mundial. [...] justamente por meio dos acordos internacionais de reciprocidade que a solidariedade se materializa no âmbito internacional, basta verificar a quantidade de avenças realizadas pelo Brasil, não só no campo da previdência, como também da própria saúde.

[...] não menos verdade também a conclusão de que inexistente igualdade fática a ser protegida quando se sabe que o arranjo internacional não dá o mesmo tratamento que é empregado pelo sistema pátrio, ou seja, como se pode falar em tratamento isonômico de estrangeiro e brasileiro se o inverso (brasileiro que reside no exterior) não tem esse mesmo amparo, apesar de estar em igual situação de miserabilidade? (MARQUES, 2012, p. 13)

No âmbito judicial, existia precedentes que demonstravam a impossibilidade da concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro residente no Brasil baseando-se na inexistência de acordos de reciprocidade:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO. IDOSA ESTRANGEIRA NÃO NATURALIZADA BRASILEIRA. INEXISTÊNCIA DE ACORDO DE RECIPROCIDADE (TRATADO) ENTRE O BRASIL E O SEU PAÍS DE ORIGEM (A ARGENTINA). PRINCÍPIOS DA RECIPROCIDADE E DA RESERVA DO POSSÍVEL 1. De acordo com o princípio da reciprocidade, em virtude da igualdade entre os Estados (que devem se respeitar mutuamente, sob pena de violação de sua soberania), o estrangeiro deve receber de um Estado o mesmo tratamento que o nacional deste Estado recebe no País do estrangeiro, não tendo direito a receber mais do que isso

simplesmente com base no princípio da isonomia entre nacionais e estrangeiros. 2. No que tange às prestações positivas do Poder Público, a extensão aos estrangeiros dos mesmos direitos dos nacionais passa, necessariamente, pelo princípio da reserva do possível, de sorte que, diante da escassez de recursos os Estados podem fazer uma opção política de protegerem os seus nacionais mais amplamente do que os estrangeiros, ainda que residentes no País de que se trata. 3. Em se tratando de Assistência Social e, mais especificamente, para fins de obtenção do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e no art. 20 da Lei nº 8.742/93 o estrangeiro residente em território nacional que não seja naturalizado brasileiro só terá direito ao benefício se houver acordo de reciprocidade, mediante tratado, celebrado entre o Brasil e o seu País de origem. Já o estrangeiro residente em território nacional que for naturalizado brasileiro só terá direito ao benefício se tiver domicílio no Brasil e se não estiver amparado pelo sistema previdenciário do seu País de origem. 2. No caso, cuidando-se de idosa argentina não naturalizada brasileira, e não havendo entre o Brasil e a Argentina acordo de reciprocidade em matéria de Assistência Social, afigura-se incabível a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e no art. 20 da Lei nº 8.742/93. 3. Recurso da parte autora improvido<sup>2</sup>.

Além disso, as limitações orçamentárias também eram utilizadas para argumentar a impossibilidade da extensão do benefício assistencial ao estrangeiro residente no Brasil, fundamentando-se no princípio da reserva do possível, que conforme Uadi Lammêgo Bulos:

Pelo princípio ou cláusula da reserva do possível cumpre ao Supremo exercer o papel excepcional de garantir o cumprimento dos encargos político-jurídicos, outorgados aos Poderes Legislativo e Executivo pela Constituição do Estado.

A reserva do possível (Voerbehalt des Moglichen) pressupõe que os direitos fundamentais não consagram, apenas, uma proibição de intervenção (Eingriffverbote), contendo, também, um postulado de proteção (Schutzgebote).

Quer dizer, se, por um lado, a atribuição de formular e concretizar políticas públicas é tarefa típica das funções legislativa e executiva, de outro, é dever do oráculo da ordem jurídica - o Supremo Tribunal Federal - fiscalizar, em sede de controle normativo abstrato, o efetivo cumprimento das liberdades públicas e dos direitos revestidos de conteúdo programático, delineados na Carta Maior.

A reserva do possível reside justamente neste ponto: verificar se os direitos constitucionais, a exemplo daqueles de segunda geração - direitos econômicos, sociais e culturais - estão sendo respeitados pelo Poder Público, o qual tem o dever constitucional de os concretizar (BULOS, 2014, pp. 377-378)

<sup>2</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. RCI 001711 RS 2007.71.53.001711-7. Relatora: Jacqueline Michels Bilhalva. Data de Julgamento: 29/04/2009. Disponível em: <<https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/420902095/recurso-de-sentenca-civel-rci-1711-rs-20077153001711-7>> Acesso em: 07 nov. 2017.

É certo que os fundamentos jurídicos utilizados para a não concessão do benefício assistencial aos estrangeiros residentes no país, não podem ser menosprezados.

Entretanto, não se pode desprezar os argumentos usados pela corrente que entende ser possível a concessão do benefício. Tal corrente defende que deve ser adotada uma interpretação ampliativa do termo “cidadão” empregado no artigo 1º da Lei Orgânica da Assistência Social, pois restringir a concessão do benefício assistencial apenas aos titulares de direitos políticos nos conduziria para o afastamento de um dos objetivos da Assistência Social, tendo como exemplo, o amparo às crianças, visto que essas ainda não são titulares do direito de votarem nem serem votadas, ou seja, não possuem status de cidadãos.

Nesse sentido, consoante, ensinamento de Hermes Arrais Alencar:

Em termos constitucionais, não encontra respaldo a discriminação pretendida pela Administração Pública Federal. Temos para nós que o termo "cidadão" utilizado no dispositivo não foi empregado no intuito de restrição, corrobora essa afirmativa o inciso IV do art. 4º da própria lei que editada os princípios da Assistência Social:

Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

(...)

IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais (ALENCAR, 2009. p. 578).

Assim, o vocábulo “cidadão” empregado na Lei Orgânica da Assistência Social, como “direito do cidadão e dever do Estado” estaria de encontro com seus objetivos, entre eles cabe ressaltar o previsto no artigo 4º, inciso IV que assegura a “Igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza”.

Fábio Zambitte Ibrahim, quanto aos estrangeiros residentes no País, leciona que:

Se o Brasil acolheu tais estrangeiros, permitindo sua permanência legal no país, é certamente duvidoso que se possa excluí-los da seguridade social brasileira. Especialmente pelo singelo fato destas pessoas inexoravelmente, participarem do custeio do sistema, haja vista a inclusão das contribuições sociais nos produtos que consomem e nos rendimentos que, porventura, venham a receber. (IBRAHIM, 2015. p 24).

Ademais, nota-se a imprescindibilidade de abrangência do Benefício de Prestação Continuada na redação do § 2º, do artigo 1º do Decreto 6.214 ao

relacionar o benefício “ao enfrentamento da pobreza, à garantia da proteção social, ao provimento de condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais, (...)”.

Cumprido ressaltar que a Constituição Federal ao regulamentar a Assistência Social não fez qualquer ressalva quanto aos seus beneficiários, tampouco restrições tendo como critério a nacionalidade no que tange a concessão do benefício de prestação continuada, *in verbis*:

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.

Ainda assim, o artigo 5º da Carta Magna garantiu expressamente a igualdade entre nacionais e estrangeiros residentes no país, no gozo dos direitos e garantias individuais.

Art. 5º 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 [...].

O artigo supracitado é empregado para fundamentar a concessão do benefício de prestação continuada ao estrangeiro residente no Brasil.

No âmbito judicial ratificando essa igualdade encontra-se o julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ESTRANGEIRO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. 1. A condição de estrangeiro não impede a concessão de benefício assistencial ao idoso ou deficiente, eis que a Constituição Federal, em seu art. 5º, assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. 2. Se a inicial não vem acompanhada da prova pré-constituída que permite a conclusão segura sobre os fatos e o respectivo juízo conclusivo a respeito do direito perseguido, impossível a análise do pleito na via eleita. 3. O rito célere do Mandado de Segurança não permite a dilação probatória, impondo-se o indeferimento da inicial<sup>3</sup>

<sup>3</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 6225 PR 2008.70.01.006225-8. Relatora: Isabel Pezzi Klein. Data de Julgamento: 22/09/2009. Disponível em: <<https://trf4.jus.br>>

O mesmo se verifica no julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Entendimento assente nesta Corte no sentido de que a condição de estrangeiro não impede a concessão de benefício assistencial ao idoso ou deficiente, em razão do disposto no Art. 5º da CF, que assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. 2. Não cabe fazer distinção entre brasileiros e estrangeiros quando a Lei Maior não o faz, ante o princípio da universalidade da assistência social. Do mesmo modo, não há que se restringir o acesso do estrangeiro ao LOAS por não haver tratados internacionais de reciprocidade, vez que o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal. Precedentes desta Corte. 3. Mantida a concessão da segurança, determinando à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de concessão de benefício assistencial formulado pela impetrante. 4. Agravo desprovido<sup>4</sup>.

Dada a inexistência de diferenciação entre os direitos dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no país, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região considerou dispensável a apresentação de certidão de naturalização para fins de reconhecimento do direito ao benefício de prestação continuada:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º. GOZO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL POR ESTRANGEIRO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA PRINCÍPIO DA IGUALDADE E UNIVERSALIDADE. 1. O impetrante é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela autoridade coatora, materializado pela exigência da certidão de naturalização para pleitear benefício assistencial. 2. É descabida exigência de prova da naturalização para requerer o benefício. A distinção entre brasileiros e estrangeiros, para negar a estes os benefícios da assistência social, afronta os princípios da igualdade e da universalidade, ambos regentes da Seguridade Social. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 4. Agravo legal a que se nega provimento<sup>5</sup>.

---

4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6919355/apelacao-civel-ac-6225-pr-20087001006225-8-trf4>. Acesso em: 07 nov. 2017.

<sup>4</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AMS 4990 SP 0004990-19.2012.4.03.6103. Relator: Baptista Pereira. Data de Julgamento: 11/11/2014. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25319206/apelacao-civel-ams-4990-sp-0004990-1920124036103-trf3>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

<sup>5</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AMS 1408 SP 2009.61.27.001408-5. Relatora: Antonio Cedenho. Data de Julgamento: 13/12/2010. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17870890/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-1408-sp-20096127001408-5-trf3>> Acesso em: 07 nov. 2017.

Ainda, abordando os argumentos favoráveis à concessão do benefício assistencial aos estrangeiros residentes no país, tem-se a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

No tocante ao conceito de dignidade da pessoa humana, leciona Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de 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 asseguram 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007, p. 62).

Diante do exposto nota-se a importância do tema em questão, visto que não há normas constitucionais que justifiquem a impossibilidade de extensão do benefício assistencial ao estrangeiro residente no país, sobretudo pelo princípio da igualdade garantido no artigo 5º da Constituição Federal. Todavia, no tocante à legislação infraconstitucional, é sabido que deve prevalecer a hierarquia das normas.

Em abril de 2017, o Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento quanto à extensão do benefício de prestação continuada ao estrangeiro residente no Brasil, reconhecendo por unanimidade que a condição de estrangeiro não impede o recebimento do benefício, contando que atendidos os requisitos necessários, previstos em lei.

Na decisão o relator do recurso, Ministro Marco Aurélio ressaltou a importância dos imigrantes na construção da nação brasileira, sustentando que a Carta Magna de 1988 não fez qualquer distinção entre o brasileiro nato ou naturalizado e o estrangeiro residente no país, *in verbis*:

Em verdade, ao lado dos povos indígenas, o País foi formado por imigrantes, em sua maioria europeus, os quais fomentaram o desenvolvimento da nação e contribuíram sobremaneira para a criação e a consolidação da cultura brasileira. Incorporados foram a língua, a culinária, as tradições, os ritmos musicais, entre outros. Desde a criação da nação brasileira, a presença do estrangeiro no País foi incentivada e tolerada, não sendo coerente com a história estabelecer diferenciação tão somente pela nacionalidade, especialmente quando a dignidade está em cheque em momento de fragilidade do ser humano – idade avançada ou algum tipo de deficiência<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n.º 587.970 SP. Relator Ministro: Marco Aurélio. Data de Julgamento: 20/04/2017. Data de Publicação: 22/09/2017. Disponível em:



Com base na decisão o legislador ao estabelecer no artigo 1º da Lei n.º 8.742/1993 que “a assistência social deve ser prestada a quem dela necessitar”, teria deixado claro sua intenção em não restringir o acesso aos brasileiros natos ou naturalizados. Se esta fosse a real intenção, não teria deixado brecha para questionamentos<sup>7</sup>.

Ademais, ao legislador ordinário apenas cabe estabelecer os critérios de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, não cabendo a este, estabelecer quem seriam os beneficiários<sup>8</sup>.

A decisão entre outros fundamentos constitucionais aborda os artigos 5º trazendo a igualdade de tratamento entre os nacionais e estrangeiros residentes no país e o artigo 6º da Carta Magna que versa sobre os direitos sociais, sendo o referido benefício um meio de prestar assistência aos desamparados. Ambos reiterando que o estrangeiro residente no Brasil não deve ser excluído da assistência social.

Por sua vez, o Ministro Alexandre de Moraes salientou que o critério legitimado pela Constituição Federal para resguardar direitos aos estrangeiros foi a circunstância deste residir no Brasil, isto é, o critério da territorialidade:

O critério que a Constituição adotou, portanto, foi o de territorialidade, não o critério de nacionalidade. Na verdade, dentro dos requisitos previstos na Constituição, e especificados em lei, obviamente, aquele que está em território nacional e fixou residência, seja o brasileiro nato, o brasileiro naturalizado, seja o estrangeiro residente regularmente no País, tem direito ao benefício.

[...]

Os argumentos bem-lançados pelo INSS não devem assustar a análise do caso – a questão do impacto migratório -, porque, mais de perto, durante quase um ano, convivi com isso no Ministério da Justiça. Dentre o número de estrangeiros existentes no Brasil, residentes oficialmente, são pouco aqueles que pedem esse benefício. E, mesmo que nós tenhamos um aumento desse número de estrangeiros, há um filtro do Poder Público ao conceder a residência permanente no Brasil<sup>9</sup>.

Conforme aduz o Ministro Marco Aurélio, embora trata-se o orçamento de peça fundamental para as sociedades contemporâneas, este não representa valor

---

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2621386&numeroProcesso=587970&classeProcesso=RE&numeroTema=173>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

<sup>7</sup> *Ibidem*

<sup>8</sup> *Ibidem*

<sup>9</sup> *Ibidem*

absoluto, visto que a sua natureza multifária destina espaço à atividade assistencial, que é apresentada pelo texto constitucional como de importância superlativa. Além disso, não foram apontadas provas técnicas da falta de recursos e do suposto impacto ao erário, bem como de prejuízo aos brasileiros natos e naturalizados<sup>10</sup>.

O aludido Ministro ainda ressalta que é descabido o argumento conveniência do princípio da reciprocidade, isto é, fundamentar que o benefício de prestação continuada apenas poderia ser atribuído a estrangeiro originário de país que possua acordo internacional com o Brasil. Ainda que a reciprocidade esteja determinada pela Carta, esta não é uma regra absoluta no que tange ao tratamento dos não nacionais.

---

<sup>10</sup> *Ibidem*

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia buscou compreender aspectos relevantes ligados ao benefício assistencial de prestação continuada e sua concessão aos estrangeiros residentes no Brasil, visando analisar o posicionamento adotado pela Suprema Corte com base nas correntes doutrinárias contrárias e favoráveis acerca do tema.

A Constituição Federal estabeleceu a assistência social, sendo direito do cidadão, devendo ser prestada pelo Estado destinada a atender as necessidades básicas dos indivíduos que se encontrem em estado de vulnerabilidade social.

O Estado, buscando um meio eficiente de assegurar os mínimos existenciais aos necessitados, estabeleceu no artigo 203, inciso V da Constituição Federal, 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. Regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social, o benefício de prestação continuada constitui um meio de proteção social.

Entretanto, o estrangeiro residente no Brasil, encontrou barreiras ao buscar amparo por meio deste benefício, visto que o Instituto Nacional do Seguro Social indeferia os pedidos que tenham como titular estrangeiros, baseando-se na legislação infraconstitucional, tendo como critério a nacionalidade.

Diante da problemática surgiram diversos argumentos, apresentados ao longo do trabalho, prevalecendo duas correntes, sendo uma contrária à concessão do benefício de prestação continuada ao estrangeiro residente no país, entendendo ser impossível que este faça jus ao benefício; e outra favorável, compreendendo ser forma inaceitável de discriminação usar a nacionalidade para negar o benefício aos estrangeiros.

Em meio ao exposto, restou demonstrado, sobretudo que a Constituição Federal não veda a possibilidade de extensão do referido benefício, pelo contrário, esta proíbe qualquer distinção entre brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Restando evidente que o tema é controverso e ganhou tamanha relevância, que teve repercussão geral reconhecida no Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário 587.970. No ano de 2017 o referido tribunal reconheceu que a condição de estrangeiro residente no Brasil não impede o recebimento do benefício de prestação continuada desde atendidos os demais requisitos, previstos em lei.

O presente trabalho revelou que a corrente contrária à concessão do benefício assistencial ao estrangeiro, fundamenta-se numa leitura restritiva do termo “cidadão” utilizado na Lei Orgânica da Assistência Social, tendo o intuito de limitar o acesso ao brasileiro nato e naturalizado.

Contudo, a Suprema Corte destacou caber ao legislador ordinário apenas os critérios de comprovação dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial não estendendo a este definir os beneficiários.

Com as preocupações orçamentarias, no que tange às consequências advindas da extensão do benefício, o princípio da reserva do possível, é empregado para a não concessão de prestação continuada aos estrangeiros residentes no país, no entanto, argumenta o tribunal que nenhuma prova técnica quanto a esta indisponibilidade de recursos por parte da União foi apresentada para demonstrar a tese desse possível impacto aos cofres públicos. É pertinente a preocupação orçamentaria quanto ao tema, contudo mostra-se imprescindível que os dados sejam apresentados de maneira que comprovem a impossibilidade da extensão do benefício.

Por fim, tendo por certo que o benefício de prestação continuada contribui para redução das desigualdades e com o bem-estar social. A decisão do Supremo Tribunal Federal, sobretudo, veio ratificar o tratamento igualitário entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, já garantido pela Constituição Federal, bem como a concretização da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais, *Benefícios previdenciários*. 4. Ed. São Paulo: Leud, 2009.

ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. *Direito previdenciário I*. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Direito%20Previdenciario%20I%20%20teoria%20geral,%20custeio,%20benef%C3%ADcios,%20previd%C3%Aancia%20privada%20e%20compet%C3%Aancia.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

BÍBLIA ONLINE. *Marcos 12*. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/mc/12>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2017.

BRASIL. Decreto n.º 1.744, de 08 de dezembro de 1995. *Regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d1744.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1744.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007. *Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei n.º 8.742, de 07 de dezembro de 1993, e a Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm)>. Acesso em: 01 out. 2017.

BRASIL. Decreto n.º 7.999, de 08 de maio de 2013. *Promulga o Acordo Adicional que altera o Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, firmado em Brasília, em 9 de agosto de 2006*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/decreto/D7999.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/D7999.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. Decreto n.º 8.805, de 07 de julho de 2016. *Altera o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovado pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8805.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8805.htm)>. Acesso em: 01 out. 2017.

BRASIL, Instrução Normativa nº 11, de 20 de setembro de 2006. *Estabelece critérios a serem adotados pela área de Benefícios*. Diário Oficial, Brasília, DF, 21 set. 2006.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. *Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm)>. Acesso em: 01 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social. *Acordos Internacionais de Previdência Social*. Ministério da Previdência e Assistência Social. Brasília: MPAS, 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 587.970 SP. Relator Ministro: Marco Aurélio. Data de Julgamento: 20/04/2017. Data de Publicação: 22/09/2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2621386&numeroProcesso=587970&classeProcesso=RE&numeroTema=173>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 587.970 SP. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 30/04/2011. Data de Publicação: 22/06/2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22939186/recurso-extraordinario-re-587970-sp-stf>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC nº 6225 PR 2008.70.01.006225-8. Relatora: Maria Isabel Pezzi Klein. Data de Julgamento: 22/09/2009. Data de Publicação: 28/09/2009. Disponível em: <<https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6919355/apelacao-civel-ac-6225-pr-20087001006225-8-trf4/inteiro-teor-12715381>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AMS nº 1408 SP 2009.61.27.001408-5. Relatora: Antonio Cedenho. Data de Julgamento: 13/12/2010. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17870890/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-1408-sp-20096127001408-5-trf3>> Acesso em: 07 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AMS nº 4990 SP 0004990-19.2012.4.03.6103. Relator: Baptista Pereira. Data de Julgamento: 11/11/2014.

Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25319206/apelacao-civel-ams-4990-sp-0004990-1920124036103-trf3>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. RCI n.º 001711 RS 2007.71.53.001711-7. Relatora: Jacqueline Michels Bilhalva. Data de Julgamento: 29/04/2009. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/420902095/recurso-de-sentenca-civel-rci-1711-rs-20077153001711-7>> Acesso em: 07 nov. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Manual de direito previdenciário*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GOES, Hugo Medeiros. *Manual de direito previdenciário: teoria e questões*. 8 ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna (Coord.). *Prática Previdenciária: a defesa do INSS em juízo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. *O Direito do Estrangeiro Residente no País ao Benefício Assistencial de Prestação Continuada*. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n.12, p. 10, fevereiro 2012.

TAVARES, M. L. *Direito Previdenciário*. 16º. ed. Niterói: Editora Impetus Ltda, 2015.

SANTORO, José Jayme de Souza. *Manual de direito previdenciário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<http://docs12.minhateca.com.br/949084586,BR,0,0,Direito-Previdenci%C3%A1rio-Esquemalizado-2016---Marisa-Ferreira-dos-Santos---PDF.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.



**ANEXO A**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 587.970 SÃO PAULO (Inteiro teor do acórdão)**

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.970 SÃO PAULO

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**RECTE.(S)** : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL FEDERAL  
**RECDO.(A/S)** : FELÍCIA MAZZITELLO ALBANESE  
**ADV.(A/S)** : DENISE CRISTINA PEREIRA  
**INTDO.(A/S)** : UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**INTDO.(A/S)** : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO  
PREVIDENCIÁRIO - IBDP  
**ADV.(A/S)** : ALEXANDRE SCHUMACHER TRICHES  
**INTDO.(A/S)** : CÁRITAS ARQUIDIOCESANA DE SÃO PAULO  
(CASP)  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
**INTDO.(A/S)** : CENTRO DE APOIO E PASTORAL DO MIGRANTE -  
CAMI  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
**INTDO.(A/S)** : INSTITUTO DE MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS  
- IMDH  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

ASSISTÊNCIA SOCIAL – ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS  
– ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE.  
A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição  
Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes  
no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.970 SÃO PAULO

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**RECTE.(S)** : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL FEDERAL  
**RECDO.(A/S)** : FELÍCIA MAZZITELLO ALBANESE  
**ADV.(A/S)** : DENISE CRISTINA PEREIRA  
**INTDO.(A/S)** : UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**INTDO.(A/S)** : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO  
PREVIDENCIÁRIO - IBDP  
**ADV.(A/S)** : ALEXANDRE SCHUMACHER TRICHES  
**INTDO.(A/S)** : CÁRITAS ARQUIDIOCESANA DE SÃO PAULO  
(CASP)  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
**INTDO.(A/S)** : CENTRO DE APOIO E PASTORAL DO MIGRANTE -  
CAMI  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
**INTDO.(A/S)** : INSTITUTO DE MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS  
- IMDH  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região condenou o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a conceder a estrangeira residente no Brasil há mais de 54 anos o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta da República.

Assentou não haver, na Lei Maior, dispositivo a restringi-lo aos cidadãos brasileiros. Consignou caber à legislação ordinária apenas definir os critérios para aferição da insuficiência de recursos, não sendo lícito limitar o benefício nos termos pretendidos pela Autarquia. O recurso foi parcialmente provido, para afastar a multa imposta ante o descumprimento de ordem formalizada pelo Juízo.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Instituto Nacional do Seguro Social articula com a transgressão dos artigos 5º, cabeça, e 203, inciso V, do Diploma Maior. Questiona a necessidade de garantir a isonomia na concessão do benefício assistencial, afirmando inexistir idêntica situação fática entre nacionais e estrangeiros. Argumenta que, do contrário, não haveria motivos para estender aos portugueses residentes no País os mesmos direitos dos cidadãos brasileiros. Sustenta a ausência de eficácia imediata do contido no artigo 203, inciso V, do Documento Básico, pois o próprio texto submete o implemento do benefício aos termos definidos em lei.

Aduz que o Supremo, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.232-1, refutou qualquer possibilidade de interpretação extensiva da Lei nº 8.742/1993 – Lei Orgânica da Assistência Social. Salieta que, apesar de este Tribunal ter assentado caber exclusivamente ao legislador – e não ao Poder Judiciário – a definição dos critérios para aferição de hipossuficiência, a Turma Recursal afastou a delimitação do alcance da norma constitucional imposta pelos artigos 1º da Lei nº 8.742/1993 e 4º do Decreto nº 1.744/1995. Afirma não ser o nível de desenvolvimento econômico suficiente para custear o benefício para todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País.

Sob o ângulo da repercussão geral, anota que a matéria versada no recurso ultrapassa os limites subjetivos da lide, sendo de interesse de toda a sociedade brasileira, bem como da comunidade internacional, mostrando-se relevante dos pontos de vista econômico, social e jurídico. Destaca a importância das questões previdenciárias como decorrência do tratamento constitucional dado ao tema.

A recorrida, nas contrarrazões de folha 122 a 125, alude à falta de prequestionamento e à necessidade de assegurar a igualdade prevista no artigo 5º, cabeça, da Lei Maior. Enfatiza implicar a pretensão do Instituto

## **RE 587970 / SP**

Nacional do Seguro Social discriminação entre nacionais e estrangeiros, sendo conflitante com a dignidade da pessoa humana.

O extraordinário foi admitido na origem.

Em 26 de junho de 2009, o “Plenário Virtual” reconheceu a repercussão geral da questão veiculada no recurso.

O Procurador-Geral da República, no parecer de folha 147 a 150, opina pelo provimento do extraordinário. Frisa que este Tribunal possui entendimento no sentido de que o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal não é autoaplicável, dependendo de legislação ordinária a estabelecer os critérios e requisitos para a obtenção do benefício de prestação continuada. Aduz a limitação do benefício, pelo artigo 1º da Lei nº 8.742/1993, aos cidadãos brasileiros.

Sustenta ser o Brasil signatário da Convenção sobre Igualdade de Tratamento de Nacionais e Não Nacionais em Matéria de Previdência Social, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 66.467/1970, a qual, no artigo 10, § 2º, exclui expressamente a assistência social do âmbito de incidência.

Observa haver acordo bilateral entre Brasil e Itália relativo à previdência, mas não quanto à assistência social. Ressalta ser a determinação dos beneficiários da assistência social matéria de soberania, ligada ao princípio da reserva do possível. Conclui que, à míngua de previsão legal, não há como estender o benefício de prestação continuada aos estrangeiros, ainda que residentes no País.

É o relatório.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.970 SÃO PAULO

### V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste extraordinário, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por Procurador Federal, foi protocolada no prazo legal. Conheço.

A questão mostra-se das mais relevantes. Está em jogo definir se a nacionalidade brasileira deve ser considerada requisito para a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta da República.

Discussão afeta à matéria foi travada por este Tribunal quando do julgamento do recurso extraordinário nº 567.985/MT, no qual se examinou a constitucionalidade do critério estabelecido pela Lei nº 8.742/1993 para aferição da condição de hipossuficiência. Visando a coerência de entendimento, lanço argumentos veiculados no voto proferido na oportunidade.

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988, imbuída de espírito inclusivo e fraternal, fez constar o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Lei Básica da República. Consubstancia especialização dos princípios maiores da solidariedade e da erradicação da pobreza, versados no artigo 3º, incisos I e III, nela contido. Concretiza a assistência aos desamparados, estampada no artigo 6º, cabeça, do Diploma Maior. Daí ostentar a natureza de direito fundamental.

O constituinte assegurou a percepção de um salário mínimo por mês aos portadores de deficiência – hoje designados, em linguagem mais adequada, portadores de necessidades especiais – e aos idosos, exigindo-lhes a comprovação de não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la satisfeita pela família, conforme dispuser a lei.

Considerada a integração legislativa, foi editada a Lei nº 8.742/1993, em cujo artigo 20, § 3º, delimitou-se o benefício aos idosos e portadores de necessidades especiais cuja renda familiar, por cabeça, não ultrapasse 1/4 do salário mínimo.

Ao remeter à disciplina legal, surge razoavelmente claro que o constituinte não buscou dar ao legislador carta branca para densificar o conteúdo da Lei Fundamental. Pode-se indagar: se pretendia outra coisa, por que assim o fez? Revela-se natural e desejável que certos conteúdos constitucionais sejam interpretados à luz da realidade concreta da sociedade, dos avanços culturais e dos choques que inevitavelmente ocorrem no exercício dos direitos fundamentais previstos, apenas de modo abstrato, no Texto Maior. A lei tem papel crucial na definição dos limites necessários. Essa é atividade essencial à manutenção da normatividade constitucional, que, para ter efetividade, precisa estar alicerçada no espírito, na cultura e nas vocações de um povo.

Na sequência, houve o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.232, relator o ministro Ilmar Galvão, em cujo exame o Supremo assentou, com efeito vinculante, a compatibilidade do dispositivo legal com a Carta da República.

A óptica foi revista quando da apreciação do recurso extraordinário nº 567.985/MT e confirmada por ocasião da análise da reclamação nº 4.374/PE. Declarou-se a inconstitucionalidade parcial do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993, sem redução de texto:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que

permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (Recurso extraordinário 567.985, relator o ministro Marco Aurélio, redator do acórdão o ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18 de abril de 2013,



acórdão veiculado no Diário da Justiça eletrônico nº 194, divulgado em 2 de outubro de 2013, publicado em 3 de outubro de 2013)

A controvérsia sobre o critério para verificação da condição econômica do eventual beneficiário foi solucionada. O rol dos possíveis beneficiados previsto pelo constituinte revela vasto espaço para a interpretação diante da terminologia adotada.

Mesmo considerada a interpretação feita pelos outros Poderes da República, o intérprete último da Constituição é o Supremo. Cumpre ao Tribunal sopesar, com base nos preceitos do Diploma Maior, as concretizações efetuadas pelo legislador. Nessa relação de tensão entre a normatividade constitucional, a infraconstitucional e a facticidade inerente ao fenômeno jurídico, incumbe-lhe dar prioridade à tarefa de resguardar a integridade da Lei Fundamental. Sem esse controle, prevaleceria a interpretação do texto constitucional conforme à lei, a demonstrar abandono da rigidez própria àquela.

Como, então, deve ser percebida a cláusula constitucional “a assistência social será prestada a quem dela necessitar”? O objetivo do constituinte foi único: conferir proteção àqueles incapazes de garantir a subsistência. Os preceitos envolvidos, como já asseverado, são os relativos à dignidade humana, à solidariedade social, à erradicação da pobreza e à assistência aos desamparados. Esses elementos fornecem base para interpretação adequada do benefício assistencial estampado no Documento Básico.

O conteúdo do princípio da dignidade humana é matéria que suscita controvérsias doutrinárias e, até mesmo, jurisprudenciais – refiro-me, no particular, ao voto do ministro Dias Tofolli proferido no recurso extraordinário nº 363.889, no qual Sua Excelência consignou: “se para tudo há de fazer emprego desse princípio, em última análise, ele para nada servirá”. Observou, então, que o princípio permitiria a defesa de qualquer entendimento jurídico quando a lide reflita os denominados “desacordos morais razoáveis”, caracterizados pela contraposição de óptica igualmente plausível por meio de argumentos de índole pública. A

ubiquidade do uso da dignidade na argumentação jurídica, embora seja crítica legítima, merece exceção no caso em apreço. Explico.

Em estudo, o ministro Luís Roberto Barroso (*Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*) destaca que o substrato do conceito de dignidade humana pode ser decomposto em três elementos, a saber: (i) valor intrínseco, (ii) autonomia e (iii) valor comunitário.

Como “valor intrínseco”, a dignidade requer o reconhecimento de que cada indivíduo é um fim em si mesmo, nos termos do amplamente divulgado imperativo categórico kantiano: “age de modo a utilizar a humanidade, seja em relação à tua própria pessoa ou qualquer outra, sempre e todo o tempo como um fim, e nunca meramente como um meio”. Impede-se, de um lado, a funcionalização do indivíduo e, de outro, afirma-se o valor de cada ser humano, independentemente das escolhas, situação pessoal ou origem.

Soa inequívoco que deixar desamparado um ser humano desprovido dos meios materiais para garantir o próprio sustento, tendo em vista a situação de idade avançada ou deficiência, representa expressa desconsideração do mencionado valor.

Como “autonomia”, a dignidade protege o conjunto de decisões e atitudes relacionado especificamente à vida de certo indivíduo. O Supremo, ao emprestar interpretação conforme à Constituição aos dispositivos do Código Civil que disciplinam a união estável, para neles incluir a união homoafetiva, protegeu exatamente essa concepção de dignidade. No julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 132, relator o ministro Carlos Ayres Britto, fiz ver:

O Estado existe para auxiliar os indivíduos na realização dos respectivos projetos pessoais de vida, que traduzem o livre e pleno desenvolvimento da personalidade. [...] A dignidade da vida requer a possibilidade de concretização de metas e projetos. Daí se falar em dano existencial quando o Estado manietta o cidadão nesse aspecto.

Para que determinada pessoa seja capaz de mobilizar a própria razão em busca da construção de um ideal de vida boa – que, no final das contas, nos motiva a existir –, é fundamental que lhe sejam fornecidas condições materiais mínimas. Nesse aspecto, a previsão do artigo 203, inciso V, da Carta Federal também opera em suporte dessa concepção de vida digna. Mas caberia ao Estado brasileiro dar essa sustentação ao não nacional? Deve-se estender essa proteção ao estrangeiro residente no País? Não consigo alcançar, nesse particular, argumentos para conclusão negativa.

A ideia maior de solidariedade social foi alçada à condição de princípio pela Lei Fundamental. Observem a ninguém ter sido oferecida a escolha de nascer nesta quadra e nesta sociedade, mas estamos todos unidos na construção de propósito comum. O estrangeiro residente no País, inserido na comunidade, participa do esforço mútuo. Esse laço de irmandade, fruto, para alguns, do fortuito e, para outros, do destino, faz-nos, de algum modo, responsáveis pelo bem de todos, inclusive daqueles que adotaram o Brasil como novo lar e fundaram seus alicerces pessoais e sociais nesta terra.

Em verdade, ao lado dos povos indígenas, o País foi formado por imigrantes, em sua maioria europeus, os quais fomentaram o desenvolvimento da nação e contribuíram sobremaneira para a criação e a consolidação da cultura brasileira. Incorporados foram a língua, a culinária, as tradições, os ritmos musicais, entre outros.

Desde a criação da nação brasileira, a presença do estrangeiro no País foi incentivada e tolerada, não sendo coerente com a história estabelecer diferenciação tão somente pela nacionalidade, especialmente quando a dignidade está em cheque em momento de fragilidade do ser humano – idade avançada ou algum tipo de deficiência.

O escritor inglês John Donne conseguiu descrever o sentimento em linguagem poética, ao afirmar que a “morte de cada homem diminui-me, porque sou parte da Humanidade. Portanto, nunca procure saber por quem os sinos doam; eles doam por ti”<sup>1</sup>.

1 (in *Devotions Upon Emergent Occasions*, disponível em: <http://www.poetryfoundation.org/bio/john-donne>

Esse é o sentido de solidariedade estampado no artigo 3º, inciso I, do Diploma Maior, objetivo fundamental da República.

Mostra-se possível discordar, em tese, do arranjo sistemático antes revelado, mas não se pode negar a relação entre a dignidade e (i) a proteção jurídica do indivíduo simplesmente por ostentar a condição humana e (ii) o reconhecimento de esfera de proteção material do ser humano, como condição essencial à construção da individualidade e à autodeterminação. Com fundamento nessa visão, conclui-se que se deve fornecer certo grupo de prestações essenciais ao ser humano para simplesmente ter capacidade de sobreviver e que o acesso a tais bens constitui direito subjetivo de natureza pública. A isso a doutrina vem denominando mínimo existencial.

A eliminação dessa forma aguda de pobreza surge como pré-condição da construção de sociedade verdadeiramente democrática, da estabilidade política, do desenvolvimento do País como um todo. Se há algum consenso no âmbito da filosofia moral, é a respeito do dever do Estado de entregar conjunto de prestações básicas necessárias à sobrevivência do cidadão.

Mesmo que esses elementos não convençam, o constituinte instituiu a obrigação do Estado de prover assistência aos desamparados, sem distinção. Com respaldo no artigo 6º da Carta, compele-se os Poderes Públicos a efetivar políticas para remediar, ainda que minimamente, a situação precária daqueles que acabaram relegados a essa condição.

Vale notar não existir ressalva em relação ao não nacional. Ao revés, o artigo 5º, cabeça, estampa o princípio da igualdade e a necessidade de tratamento isonômico entre brasileiros e estrangeiros residentes no País.

São esses, alfim, os parâmetros materiais dos quais se deve partir na interpretação da regra questionada. Indague-se: o constituinte excluiu o direito de os estrangeiros residentes no País receberem benefícios sociais, em especial o de prestação continuada versado no artigo 203, inciso V, da Lei Maior? À luz do texto constitucional, tem-se que a resposta é desenganadamente negativa.

Não deixo de analisar o contraponto a esse raciocínio. Sabe-se que a

forma como os dispositivos constitucionais e legais são redigidos encerra decisões do constituinte e do Poder Legislativo. Tais atos cristalizam acordos sociais atinentes a dilemas morais ou questões práticas do cotidiano sobre os quais recaem disputas. Permitir que seja reaberta a discussão a cada novo processo judicial é arriscado sob duas perspectivas.

Primeiro, por viabilizar que o Juízo desconsidere soluções adotadas mediante o processo político majoritário e faça prevalecer as próprias convicções, em substituição às consignadas pela sociedade. Sem que haja verdadeiro fundamento constitucional relevante, esse proceder acaba por retirar a legitimidade da função jurisdicional, calcada, conforme concepção clássica, no respeito às respostas moldadas de antemão pelo legislador.

Segundo, por trazer grande margem de insegurança ao sistema. Com efeito, as regras têm o objetivo de reduzir a incerteza na aplicação do Direito, permitindo que as pessoas pautem as condutas pela previsão abstrata, além de assegurar que a solução jurídica seja observada de modo isonômico.

Diferentemente da ponderação de princípios, que envolve o conflito entre dois valores materiais, a “derrota” de regras (ou ponderação de regras, para os que assim preferem) exige do intérprete que sopesse não só o próprio valor veiculado pelo preceito como também os da segurança jurídica e da isonomia.

É possível assentar a prevalência da leitura constitucional impugnada pelo recorrente. A óptica veiculada na regra infralegal, ao silenciar quanto aos estrangeiros residentes no País, não se sobrepõe à revelada na Carta Federal.

O texto fundamental estabelece: “a assistência social será prestada a quem dela necessitar”, sem restringir os beneficiários somente aos brasileiros natos ou naturalizados. Mostra-se de clareza ímpar. Quando a vontade do constituinte foi de limitar eventual direito ou prerrogativa a brasileiro ou cidadão, não deixou margem para questionamentos, como, por exemplo, o disposto nos artigos 5º, inciso LXXIII, 12, § 3º, 61, 73, § 1º, 74, § 2º, e 87, da Lei Maior.

Ao delegar ao legislador ordinário a regulamentação do benefício, fê-lo, tão somente, quanto à forma de comprovação da renda e das condições específicas de idoso ou portador de necessidades especiais hipossuficiente. Não houve delegação relativamente à definição dos beneficiários, pois já havia sido estabelecida.

No confronto de visões, deve prevalecer aquela que melhor concretiza o princípio constitucional da dignidade humana – cuja observância surge prioritária no ordenamento jurídico.

Pode-se dizer que, ao reconhecer o direito de estrangeiro residente no País de receber o benefício, o Judiciário confronta a dignidade da postulante com a dos cidadãos brasileiros, natos ou naturalizados, também carentes de prestações públicas. É o conhecido argumento da reserva do possível. A crítica é improcedente.

O benefício de assistência social tem natureza estrita: não basta a hipossuficiência; impõe-se, igualmente, a demonstração da incapacidade de buscar a solução para tal situação em decorrência de especiais circunstâncias individuais. Essas pessoas, obviamente, não podem ser colocadas em patamar de igualdade com os demais membros da sociedade. Gozam de prioridade na ação do Estado, determinada pelo próprio texto constitucional.

O artigo 203 da Carta Federal conferiu à coletividade a tarefa de amparar os idosos e portadores de necessidades especiais, assegurando-lhes a dignidade. No que concerne aos portadores de necessidades especiais, são muitos os dispositivos que atribuem ao Estado e à sociedade deveres de proteção – artigos 7º, inciso XXXI, 23, inciso II, 24, inciso XIV, 37, inciso VIII, 40, § 4º, inciso I, 201, § 1º, 203, incisos IV e V, 208, inciso III, 227, § 1º, inciso II, e § 2º, e 244.

O orçamento, embora peça essencial nas sociedades contemporâneas, não possui valor absoluto. A natureza multifária do orçamento abre espaço à atividade assistencial, que se mostra de importância superlativa no texto da Constituição de 1988. Não foram apresentadas provas técnicas da indisponibilidade financeira e do suposto impacto para os cofres públicos nem, tampouco, de prejuízo para

os brasileiros natos e naturalizados, isso sem considerar, presumindo-se, que não são muitos os estrangeiros enquadráveis na norma constitucional.

Descabe o argumento de pertinência do princípio da reciprocidade, ou seja, arguir que o benefício somente poderia ser concedido a estrangeiro originário de País com o qual o Brasil firmou acordo internacional e que preveja a cobertura da assistência social a brasileiro que esteja em seu território. Apesar de a reciprocidade permear a Carta, não é regra absoluta quanto ao tratamento dos não nacionais.

Basta constatar o fato de o Sistema Único de Saúde – SUS ser regido pelo princípio da universalidade e tutelar a saúde, direito fundamental do ser humano. Nessa óptica, ao adentrar em território brasileiro, o estrangeiro tem direito a atendimento médico pelo SUS caso precise de assistência de urgência. Não há necessidade de reciprocidade para garantir tal suporte.

Como já consignado, somente o estrangeiro com residência fixa no País pode ser auxiliado com o benefício assistencial, porquanto inserido na sociedade, contribuindo para a construção de melhor situação social e econômica da coletividade. Considere-se que somente o estrangeiro em situação regular no País, residente, idoso, portador de necessidades especiais, hipossuficiente em si mesmo e presente a família, pode se dizer beneficiário da assistência em exame.

Nessa linha de ideias, os estrangeiros em situação diversa não alcançam a assistência, tendo em vista o não atendimento às leis brasileiras, fato que, por si só, demonstra a ausência de noção de coletividade e de solidariedade a justificar a tutela do Estado.

Ante o quadro, desprovejo o recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro e Social. Fixo a seguinte tese: “Os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais.”

É como voto.