



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

EDILAINE CRISTINA FERREIRA

**DA INCOSTITUCIONALIDADE DO ART 7 DO DECRETO 6214 2007 E A
POSSIBILIDADE DO BENEFICIO ASSISTENCIAL BPC (BENEFICIO DE
PRESTAÇÃO CONTINUADA) A ESTRANGEIROS RESIDENTES NO BRASIL**

BACHARELADO
EM
DIREITO

CARATINGA – MG
2018



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

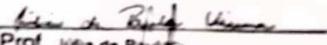
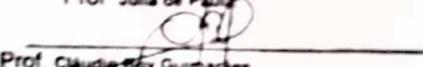
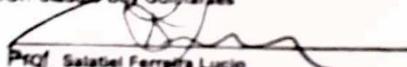
EDILAINÉ CRISTINA FERREIRA

**DA INCOSTITUCIONALIDADE DO ART 7 DO DECRETO 6214 2007 E A
POSSIBILIDADE DO BENEFICIO ASSISTENCIAL BPC (BENEFICIO DE
PRESTAÇÃO CONTINUADA) A ESTRANGEIROS RESIDENTES NO BRASIL**

Projeto de Monografia apresentado à banca examinadora do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como exigência na disciplina Monografia Jurídica, requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Julia

CARATINGA - MG

2018

	FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA	FORMULARIO 9
	TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO	
TERMO DE APROVAÇÃO		
TERMO DE APROVAÇÃO		
<p>O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Da inconstitucionalidade do Art. 7 do Decreto 6.214/2007 e a possibilidade do benefício assistencial BPC (Benefício de Prestação Continuada) a estrangeiros residentes no Brasil, elaborado Edilaine Cristina Ferreira foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de <u>Direito</u> da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de</p>		
BACHAREL EM DIREITO.		
Caratinga <u>04</u> de <u>Setembro</u> 20 <u>17</u>		
 Prof. Júlia de Paula		
 Prof. Cláudio de Guimarães		
 Prof. Salatiel Ferreira Lucio		

AGRADECIMENTOS

No início, cinco anos era uma jornada misteriosa, agora um suspiro de realização, não posso esquecer daqueles que participaram comigo desta caminhada.

Agradeço a Deus, fonte de luz, força e perseverança.

Aos meus pais Nerli e José Afonso exemplos a seguir eles que não mediram esforços para que eu pudesse chegar onde estou hoje eles que em meio tantas dificuldades não desistiram e me apoiaram para que eu prosseguisse em frente fizeram do meu sonho o próprio sonho, o momento que vivo agora é fascinante e só existe porque vocês se doaram em silêncio e aceitaram viver comigo o meu sonho.

Registro meu agradecimento a todos meus amigos e em especial a minha amiga de sempre que esteve junto comigo todo o curso Francieli, agradeço todos os professores que somaram para que eu pudesse estar concluindo o curso.

Agradeço a toda instituição de ensino Doctum, e por fim agradeço imensamente a minha orientadora Julia de Paula pela paciência, pela forma de falar que impulsiona a continuar, com sua ajuda e seu incentivo realizar esse projeto foi muito mais fácil.

William Shakespeare afirmou que *“nós sabemos o que somos, mas não o que seremos”*. Todavia, ousou discordar desse pensamento. Com esforço incondicional, empenho, dedicação e bastante estudo, seremos tudo o que quisermos ser. Então, para colhermos os frutos de nosso trabalho, continuemos plantando.

RESUMO

A presente monografia jurídica objetiva discorrer acerca dos direitos reservados aos estrangeiros com relação ao Estado brasileiro, partindo desde o processo de imigração até os direitos nos quais eles possuem. Abordará ainda o direito referente ao Benefício de Prestação Continuada como um direito social inerente a todo brasileiro e estrangeiro residente no país, previsto na Constituição Federal de 1988 e na Lei Orgânica de Assistência. Para tanto, essa pesquisa se construirá através de conceitos jurídicos e sociais com o intuito de instituir a igualdade entre todos os residentes no país, sendo observado o critério de territorialidade utilizado pela constituição e não nacionalidade utilizada pelo decreto 6.214/2007. Sendo ao final abordado argumentos que rezam pela inconstitucionalidade do artigo 7º, do Decreto nº 6.214/2007, uma vez em que o mesmo realiza a distinção entre brasileiro naturalizado e estrangeiro, e assim como isso exclui o estrangeiro do rol de beneficiários do Benefício de Prestação Continuada.

Palavras-chave: Assistência Social; dignidade da pessoa Humana; Estrangeiros; Benefício de Prestação Continuada, LOAS.

SUMARIO

INTRODUÇÃO -----	06
CAPITULO I SEGURIDADE SOCIAL -----	10
1.1 - Evolução histórica da Assistência no contexto da seguridade social no mundo	10
1.2 - Assistência social-----	16
1.3 - Ramos da Seguridade Social-----	19
CAPITULO II DIREITOS DOS ESTRANGEIROS RESIDENTES NO BRASIL. -----	21
2.1 - Pacto São José da Costa Rica, Constituição Federal 1988 e o Direito do estrangeiro-----	21
2.2 - Responsabilidade do Estado para com o estrangeiro-----	24
2.3 - Previsão legal do Benefício de Prestação Continuada BPC- LOAS-----	26
CAPITULO III CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL. -----	28
3.1 - Da possibilidade da concessão do BPC-----	28
3.2 - Da inconstitucionalidade do Art. 07 do decreto 6.214 de 26, setembro de 2007--- -----	32
3.3- Recurso Extraordinário 587.970-----	34
3.4- Do interesse social-----	36
CONCLUSÃO -----	39
REFERÊNCIA -----	40

INTRODUÇÃO

Assistência social é direito inserido constitucionalmente, voltado à melhoria das condições de vida e cidadania de determinados grupos da sociedade, a fim de possibilitar o recebimento de amparo através de benefícios assistenciais.

O Benefício de Prestação Continuada (BPC) tem caráter assistencial, regido pela Lei n. 8.742-93, denominada LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social) e do decreto 1.744, de 08 de dezembro de 1995, posteriormente o Decreto 6.214 de 26 de setembro de 2007, que estabeleceu a nova regulamentação ao benefício em questão.

Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil estão esculpidos na Constituição Federal em seu art. 1º que dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;¹

Assistência Social, prevista nos arts. 203 e 204 da Constituição Federal é um dos instrumentos que viabilizam a consecução de tal objetivo e tem como escopo amparar aqueles que se encontram em situação de miséria e, por conseguinte, incapazes de prover a sua própria subsistência de forma digna.

O inciso V, do art. 203 da CF/88, trata de maneira clara e objetiva que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso acima de 65 anos que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme a Lei n. 8.742-93. Portanto, o recebimento de tal benefício independe de filiação junto a previdência social ou qualquer tipo de contribuição prévia ou período estipulado de carência. É possível observar ainda, que a Constituição Federal, não faz qualquer distinção entre nacionais ou estrangeiros, tampouco faz menção à relação jurídica ou política entre o indivíduo e

¹(Constituição Federal de 1988). BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

Estado, bastando, portanto, que o assistido preencha os requisitos contidos no art 20º da Lei 8.742 LOAS.

O benefício acima mencionado visa garantir o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, assegurando no art. 1.º da CF, que está diretamente ligado ao provimento de condições mínimas necessárias a existência e desenvolvimento do ser humano por possuir caráter alimentício e ser prestado a pessoas em vulnerabilidade social e em razão de deficiência ou idade avançada.

A dignidade da pessoa humana está diretamente ligada ao provimento de condições mínimas necessárias a existência e desenvolvimento do ser humano. Não há de se falar em promoção da dignidade da pessoa pelo Estado sem a atuação direta deste. Nesse sentido preceitua o professor Celso Ribeiro de Bastos:

Embora dignidade tenha um conteúdo moral, parece que a preocupação do legislador constituinte foi mais de ordem material, ou seja, a de proporcionar às pessoas condições para uma vida digna, principalmente no que tange ao fator econômico. Por outro lado, o termo "dignidade da pessoa" visa a condenar práticas como a tortura, sob todas as suas modalidades, o racismo e outras humilhações tão comuns no dia-a-dia de nosso país. Este foi, sem dúvida, um acerto do constituinte, pois coloca pessoa humana como fim último de nossa sociedade e não como simples meio para alcançar certos objetivos, como por exemplo econômico.²

Salienta-se ainda, o art. 5.º, parágrafo 2.º da Constituição Federal a qual prevê que direitos e garantias expressos em seus artigos, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O Brasil é signatário do Pacto de São José da Costa Rica que em seu preâmbulo discorre sobre a natureza dos direitos fundamentais reconhecendo-os como os direitos essenciais da pessoa humana que não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional.

Ademais, todos os direitos previstos no Pacto de São José da Costa Rica, como o direito a vida, a liberdade entre outros, de uma forma ou outra, já se encontram positivados na Constituição Federal, o princípio da solidariedade

² BASTOS, Celso Ribeiro, **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Celso Bastos Editora.2012,P.248/248.

também é um princípio constitucional disposto no artigo 3.º, inciso I da CF.

Há a necessidade de assegurar a igualdade prevista na Constituição Federativa do Brasil, e não sendo possível a distinção entre os nacionais e estrangeiros, pois tal fato seria conflitante com o art. 5º da CF onde é assegurado que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, por isso, excluir os estrangeiros seria também “tapar os olhos” para os preceitos relativos a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a erradicação da pobreza e a assistência dos desamparados,

O Art. 203, inciso V, da CF que dispõe sobre a assistência social, é explícito ao assegurar que “A assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade Social.”³

O caput do art. 1º da LOAS Lei Orgânica da Assistência Social restringe o direito ao benéfico apenas aos cidadãos, excluindo os estrangeiros residentes no país, e o decreto 6.214/2007 em seu art. 7º estabelece que o BPC - Benefício de Prestação Continuada é devido apenas para brasileiro, nato ou naturalizado e as pessoas de nacionalidade portuguesa, porém a CF em nenhum dispositivo faz diferenciação do estrangeiro e do nacional, a CF estabelece que a assistência será prestada a quem dela necessitar, o objetivo do constituinte foi único: conferir proteção aqueles incapazes de garantir sua subsistência sendo notório que o critério que a CF adotou foi o de territorialidade, não o de nacionalidade.

Quando o Art. 1º da lei 8742/1993 LOAS ao utilizar da palavra “cidadão” há claramente um erro na interpretação, pois o legislador não quis utilizar o termo “cidadão” como sinônimo de brasileiro nato ou naturalizado no gozo dos direitos políticos, pois se entendido dessa forma os menores de 16 anos e os incapazes não estão no gozo dos direitos políticos assim sendo não teriam direito ao BPC, e também não podendo ser interpretada forma restritiva pois as restrições constitucionais são expressas em seu texto. E quanto ao entendimento que os estrangeiros tem direito ao benéfico assistencial BPC esbarrar no princípio da reserva do possível, se não provado a falta de recurso da união, os impactos aos cofres públicos e os prejuízos aos brasileiros natos e naturalizados, não há que se

³ BRASIL. **Constituição** Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

falar de reserva do possível, tendo em vista que o benéfico não será concedido de forma avulsa, serão avaliados vários requisitos para que chegue a concessão, índices do IBGE comprovam que grande maioria dos estrangeiros que residem no Brasil são aptos a atividades laborativas, e não maiores de 65 anos.

Deve-se também levar em consideração que o Brasil é signatário de vários tratados internacionais que repudiam qualquer discriminação, e que 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. 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 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, e que dentro da realidade nacional a exclusão dos estrangeiros não seria proporcional, fragilizando pessoas em somente motivado pela nacionalidade e sobretudo quando se trata da dignidade da pessoa humana em momento de fragilidade, idade avançada ou algum tipo de deficiência.

Portanto, é constitucional a possibilidade de concessão de benefícios assistencial ao estrangeiro, tendo em vista o status e o respeito que os direitos humanos possuem dentro do sistema jurídico brasileiro, bem como a observância ao princípio da solidariedade que norteia a Constituição, não obstante ser ainda um dos objetivos do Estado Brasileiro.

CAPITULO I SEGURIDADE SOCIAL

1.1 - Evolução histórica da Assistência no contexto da seguridade social no mundo.

Ao realizar uma análise a respeito da origem da assistência social no contexto da seguridade, é necessário retornar a anos remotos, mas não tão distante, para entender o que de fato ocorreu e que se deu a necessidade de implantar o instituto da assistência no ordenamento jurídico e sobretudo na ótica da seguridade.

Inicialmente, a proteção referente a qualquer indivíduo no que tange a subsistência, auxílio em doenças dentre outras coisas era de responsabilidade da instituição familiar, onde cabia aos membros da família proteger uns aos outros e prestar o auxílio necessário em caso de doença, velhice e morte.

No entanto, quando o Estado começou a ver que a família constituía como sendo uma base para a organização estatal, começou a observar a família com outros olhos. Anteriormente a proteção do Estado, a incumbência na proteção do membros era de responsabilidade do homem, chefe de família, justamente pois naquela época, o modelo de família era o caracterizado como patriarcal, e todos os seus membros viviam sobre o poder exercido pelo homem.

Naquela época aqueles que não tinham condições de serem protegidos pelos familiares ou que não conseguiam prover seu próprio sustento, dependiam do auxílio daqueles de quem não conhecia. Assim na visão de Fábio Zambitte:

Aqueles que não eram abarcados pela proteção familiar e não tinham condições de prover o próprio sustento dependiam da chamada ajuda aos pobres e necessitados. Por bastante tempo a caridade praticada pelos mais ricos tinha o efeito psicológico de diminuir-lhes a culpa pela exploração realizada ao seu próprio semelhante, tanto a exploração dos escravos como a exploração trabalhista sobre o homem livre. Dessa forma, a caridade seria a efetiva garantia de acesso ao Reino de Deus.⁴

Conhecido como ajuda aos pobres, a assistência social nessa época era oriunda do sentimento de piedade para com a outra pessoa. Através da esmola era

⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010,p.2.

possível a prática da caridade e da ajuda aos necessitados.

Com o passar do tempo, as pessoas começaram a sentir a necessidade de se ter o respeito e o auxílio entre todos. Nessa época, tinha como religião central a igreja católica, onde além de ser uma instituição religiosa era também um dos maiores poderes que existia, sendo o próprio Estado submisso a Igreja, anteriormente dos anos de 1891.

A igreja começou a ver a necessidade de se criar lugares onde a caridade pudesse ser realizada, sob essa vertente, começaram a se criar instituições de caridade para acolhimento das pessoas que se encontravam em estado de miserabilidade. Essas instituições eram sustentadas através das doações realizadas pela parte rica da região. Essas associações cuidavam de problemas como o auxílio na velhice, doenças e estado de pobreza.

Com isso, ao redor do mundo algumas técnicas também foram tomadas para que o auxílio àqueles que precisassem pudesse ocorrer. Na Inglaterra, a seguridade social iniciou-se através da lei Poor Relief Act, que traduzida tem-se “lei de amparo aos pobres”, a renomada lei previa a contribuição obrigatória para a proteção de fins sociais. Onde todos os ocupantes e usuários de terra, deviam contribuir com um determinado valor para auxiliar na prestação de serviços sociais aqueles que necessitavam.

Conforme prevê a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da França:

Art. 21. os auxílios públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, quer seja procurando-lhes trabalho, quer seja assegurando os meios de existência àqueles que são impossibilitados de trabalhar.⁵

Os auxílios aos pobres devem ser custeados por toda a sociedade, uma vez que eles não possuem culpa de se encontrarem na situação em que estão. Sendo essa situação ocasionada pela falta de trabalho, e isso compete ao Estado como um todo.

Já na Alemanha anos depois, teve a aprovação do projeto Chanceler Otto Von Bismarck, denominada como sendo lei do seguro social, aprovada no ano de 1883, essa lei previa a garantia de assistência quando o cidadão viesse a ficar doente, sendo também abrangido o seguro ao acidente de trabalho.

⁵ FRANÇA. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão** alterada pela Convenção Nacional de 1793. 1793.

Conforme dispõe Rodrigo Guimarães:

A primeira Constituição do mundo a incluir o seguro social em seu bojo foi a do México, de 1917 (art. 123). Previa que os empresários eram responsáveis pelos acidentes do trabalho e pelas moléstias profissionais dos trabalhadores, em razão do exercício da profissão ou do trabalho que executarem; por conseguinte, os patrões deverão pagar a indenização correspondente, conforme a consequência decorrente seja morte, ou simplesmente a incapacidade temporária ou permanente para o trabalho, de acordo com o que as leis determinarem. Esta responsabilidade subsistirá ainda no caso de o patrão contratar o trabalho por via de intermediário (XIV).⁶

Sendo assim, a primeira constituição a dispor sobre a necessidade do seguro social foi a constituição de mexicana de 1917. Com isso, ela previa que os empresários fossem os responsáveis pelos acidentes de trabalhos e moléstias ocasionadas em decorrente da atividade laborativa realizada pelo empregado. Sendo eles também, obrigados a indenizar os trabalhadores e seus familiares, este último somente em hipótese onde ocorresse o óbito.

Seguindo o modelo de constituição mexicana, outros países também começaram a adotar o seguro social como direito constitucional. Logo mais, criou-se a Organização Internacional do Trabalho OIT, no ano de 1919, a qual desempenha suas funções até os dias atuais.

Dessa forma, uma série de outros direitos previdenciários da seguridade social foram sendo implantados nas constituições de diferentes países, em alguns casos disponham sobre o seguro social no que tangia o direito a saúde, outros no direito a recebimento dos familiares em caso de morte do trabalhador em decorrência de acidentes ocorridos no trabalho. Enfim, o instituto de assistência social começou a ser difundido, sendo analisado por todos da sociedade, incluindo os governantes.

Outro ponto que ficou extremamente conhecido que desrespeita a assistência social na seguridade, se deu através do famoso e conceituado relatório de Beveridge, segundo Rodrigo:

O Plano Beveridge tinha por objetivos (a) unificar os seguros sociais existentes; (b) estabelecer o princípio da universalidade, para que a proteção se estendesse a todos os cidadãos e não apenas aos trabalhadores; (c) igualdade de proteção; (d) tríplice forma de custeio, porém com predominância do custeio estatal.” O Plano Beveridge tinha cinco pilares: (a) necessidade; (b) doença; (c) ignorância; (d) carência (desamparo); (e) desemprego. Era universal e uniforme. Visava ser aplicado a todas as

⁶ JARDIM, Rodrigo Guimarães. **Antecedentes históricos da seguridade social no mundo e no Brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26145/antecedentes-historicos-da-seguridade-social-no-mundo-e-no-brasil>. Acesso em: 14/10/2018.

peças e não apenas a quem tivesse contrato de trabalho, pois o sistema de então não atingia quem trabalhava por conta própria. (...) Tinha por objeto abolir o estado de necessidade. Objetivava proporcionar garantia de renda às pessoas, atacando a indigência. (...) Os princípios fundamentais do sistema eram: horizontalidade das taxas de benefícios de subsistência, horizontalidade das taxas de contribuição, unificação da responsabilidade administrativa, adequação dos benefícios, racionalização e classificação.⁷

Este plano ficou mundialmente conhecido devido os seus objetivos. Ele versava sobre a unificação dos seguros sociais existentes, estabelecendo uma universalidade entre todos os cidadãos, não sendo somente entre os trabalhadores. Ele era fundamentado na ideia de custeio da sociedade, mas também estatal, devendo esse último dispor da maior parte do custeio. E ainda, abrangia as necessidades relacionada a doenças, carência e desemprego. Objetivando com isso, acabar com a situação de necessidade ao proporcionar meios que auxiliariam no recebimento de rendas pelas pessoas que necessitavam de ajuda. O relatório de Beveridge ficou mundialmente conhecido e passou a ser considerado como exemplo para outros países.

Mais tarde, como o seguro social já tinha se tornado algo conhecido, começaram a se construir uma série de instituições de características especiais a um determinado público. Nessa ótica, em 1795 foi criado o Plano de Benefícios dos Órfãos e viúvas dos oficiais da Marinha do Brasil. Segundo Rodrigo:

Em 1795, foi criado o Plano de Benefícios dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha. Esse talvez seja a primeira ideia de pensão por morte no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que tinha por objetivo estabelecer proteção aos citados dependentes dos oficiais da Marinha contra o risco social morte. Em 1808, estabeleceu-se o montepio para a guarda pessoal de Dom João VI e, em 1835, o Montepio Geral dos Servidores do Estado (Mongeral). Em 1º de outubro de 1821, Dom Pedro de Alcântara publicou Decreto concedendo o direito à aposentadoria aos mestres e professores, desde que completassem 30 (trinta) anos de serviço, bem como assegurou um abono de ¼ dos ganhos para aqueles que continuassem trabalhando depois de completarem o tempo para inativação.⁸

Esse plano objetivava o auxílio às esposas quando os seus maridos viessem a falecer, deu início então a pensão por morte como é conhecida popularmente.

Já no Brasil devido a crescente industrialização realizada por volta dos anos de 1920 e 1930, era notável o aumento da classe trabalhadora das indústrias nessa

⁷ JARDIM, Rodrigo Guimarães. **Antecedentes históricos da seguridade social no mundo e no Brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26145/antecedentes-historicos-da-seguridade-social-no-mundo-e-no-brasil>. Acesso em: 14/10/2018.

⁸ JARDIM, Rodrigo Guimarães. **Antecedentes históricos da seguridade social no mundo e no Brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26145/antecedentes-historicos-da-seguridade-social-no-mundo-e-no-brasil>. Acesso em: 14/10/2018.

época. Esse período é tratado com turnos de horários excessivos para os trabalhadores, onde eles também eram expostos a condições consideradas como sub-humana.

Outro processo que se deu nessa época, foi o crescente êxodo rural, motivado pela necessidade de melhoria de vida daqueles que viviam na zona rural. Ocorrendo, a migração do trabalho cafeeiro para o trabalho industrial, pois anteriormente a esse período o trabalho cafeeiro era o mais realizado na região e com o surgimento das indústrias, esta passou a ser a maior atividade desenvolvida.

Neste período o trabalho realizado era em jornadas iguais para todos, incluindo mulheres e criança, onde quase não se havia descanso e tão pouco direitos para esses trabalhadores. Apesar de todos os contras, nesta mesma época foram criadas pelos operários as primeiras associações que objetivavam a sua proteção. O Estado por sua vez, começou a instituir medidas de intervenção como legislações trabalhistas e previdência social, que objetivavam a proteção na saúde. Ocorre, porém, que o próprio Estado nesse período acabou por limitar a autonomia do movimento sindical brasileiro ao criar a legislação sindical.

Já no ano de 1932, o serviço de assistência social foi implantado no país através da criação do Centro de Estudo e Ação Social, denominando como CEAS. E cinco anos mais tarde fundou o Conselho Nacional de Serviço Social.

A necessidade da criação de institutos com a finalidade de dar assistências surgiu em decorrência dos riscos da vida que era conferido aos cidadãos. Sendo assim, a primeira Constituição Federal que expôs a necessidade do seguro social, foi a Constituição de 1891, ao expor de forma expressa sobre a aposentadoria em caso de invalidez. Segundo Fábio Zambitte:

A Constituição Federal de 1891 foi a primeira a referir expressamente o termo “aposentadoria”, concedendo o direito à inativação somente aos funcionários públicos, no caso de invalidez. As outras categorias de trabalhadores não foram contempladas pela Constituição. Essa diferenciação de tratamento entre funcionários públicos e privados merece registro. A justificativa era a necessidade de conceder uma proteção aos militares porque eram eles que defendiam as fronteiras territoriais e mantinham a ordem, sacrificando-se pelo país. Essa argumentação é válida, mas é bom que se diga: ao manter a ordem, o exército mantinha o regime monárquico e o próprio imperador no poder.⁹

⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p.59.

Logo após a constituição de 1891, com o direito a aposentadoria por invalidez, a Constituição de 1934 também utilizou o seguro social em seu teor, porém dessa vez sendo empregado o termo previdência, ainda que não empregada junto ao termo social, pois ela seria custeada pelo próprio empregado, empregador e pelo próprio Estado.

Já na Constituição de 1946 empregou-se o termo de previdência social substituindo a figura de seguro social, um marco histórico nessa época foi a edição da lei de nº 3.807 conhecida como LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social. Após 20 anos após a edição da Lei o governo vendo a necessidade de criação de uma figura que iria discorrer apenas de assunto de cunho previdenciário, criou o INPS – Instituto Nacional de Previdência Social, sendo uma autarquia da Administração indireta da União com personalidade jurídica própria e que cuidaria apenas de assuntos relacionados a seguridade social e benefícios assistenciais. Hoje em dia, essa autarquia alterou de nome sendo conhecido como INSS – Instituto Nacional de Seguro Social e versa sobre esse mesmo assunto pelo qual foi criado.

Já no ano de 1988, com a promulgação da Constituição Federal trouxe um capítulo designado somente para a seguridade social. Encontra-se previsto nos artigos 194 a 204.

O artigo 194 da Constituição Federal de 1988, dispõe a respeito da universalidade da cobertura e do atendimento assistencial. No artigo que se segue, elenca por quem a seguridade social será financiada, sendo por toda a sociedade e por recursos provindos os orçamentos da União. Logo após discorre sobre a assistência à saúde, sendo está um direito de todos e dever do Estado em garantir que ela seja concedida a todo cidadão.

Já no art. 201 da CF/88, dispõe a respeito da previdência social, informando seu caráter contributivo e a forma como essa se dará. Elenca ainda, neste tópico, quais as características da previdência social em seu regime geral e quais são as coberturas que se tem.

No artigo 202 da CF/88 é discorrido a respeito da previdência privada, que compreende como sendo de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social.

Por fim, os últimos tópicos 203 a 205 da seguridade social na Constituição, discorrem a respeito da assistência social, e com isso elenca os princípios que caracterizam a necessidade de se conceder o Benefício de Prestação Continuada ao

estrangeiro, uma vez que ela não faz distinção entre a nacionalidade.

Ao analisar o histórico da seguridade social, é possível entender a real função que esse tem no desenvolvimento do cidadão brasileiro. Uma vez, que o auxílio assistencial é prestado no momento de maior necessidade que a pessoa se encontra. O que acaba por fortalecer os laços entre cidadão e Estado, pois em um momento o cidadão contribui para o Estado, seja através de contribuições sociais com alguma contraprestação, ou no que tange o pagamento de impostos em tudo o que se adquire. Sendo assim, nada mais justo do que no momento de necessidade do indivíduo o Estado o auxiliar, garantindo sobretudo a dignidade da pessoa humana.

1.2 - Ramos da Seguridade Social

Antes de adentrar no ponto chave da presente pesquisa, tem-se a necessidade de caracterizar alguns conceitos essenciais para a conclusão deste trabalho, objetivando com isso, que ao final da pesquisa possa ser necessário a identificação do problema e o meio correto para resolução do mesmo. Tendo em vista que os direitos e garantias expostas a figura do estrangeiro encontram-se explícitas na Carta Magna e por este motivo merece respaldo jurídico no que tange a inconstitucionalidade do art. 7º, do decreto lei nº 6.214/20017.

Ao estudar sobre o tema de assistência social, se torna nítido a necessidade que se tem de adentrar no sistema de Seguridade Social brasileira, sendo necessário por tanto, realizar uma análise a respeito de sua conceituação e os benefícios que essa prevê para os brasileiros.

Neste viés, a seguridade social é definida na Constituição Federal de 1988, no artigo 194, caput, como 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”.

Dessa forma, é perceptível que a seguridade social, compreende como sendo um sistema de proteção social que abrange: a previdência social, a assistência social e à saúde. Em seu conjunto, visa a garantia de que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de sua existência. Quando não mais conseguir desempenhar determinados trabalhos devido a sua condição física, psíquica e psicologia.

A seguridade social possui como base a proteção do indivíduo nos momentos

mais difíceis de sua vida, fazendo com que a garantia a dignidade da pessoa humana seja continuada mesmo nos momentos em que este já não mais conseguir desempenhar seu papel na sociedade, que por ora era desempenhado.

Constitui instrumento pelo qual se pretende alcançar os objetivos da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos sem quaisquer distinções. Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

Os direitos sociais constituem liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por objetivo a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.¹⁰

Sendo assim, os direitos sociais constituem-se como liberdades elencadas pelo estado ao cidadão, sendo a seguridade um dos direitos sociais a este inerente. Objetivando, contudo, a construção de uma sociedade justa e solidaria.

SAÚDE (CF, artigos, 196 e seguintes):

A saúde é segmento autônomo da Seguridade Social e tem a finalidade mais ampla de todos os ramos protetivos porque não possui restrição de beneficiários e o seu acesso também não exige contribuições. Saúde é direito de todos e dever do estado como dispõe o art.196 da CF/88:

Art. 196. 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.¹¹

Não importa nesta espécie de proteção social a condição econômica do beneficiário. O Estado não pode negar acesso à saúde pública a uma pessoa sob o argumento de que esta possui riqueza pessoal.

As ações na área da saúde são de responsabilidade do Ministério da Saúde, instrumentalizada pelo Sistema Único de Saúde.

Assim, o INSS sendo a autarquia responsável por gerir benefícios e serviços da Previdência Social não tem qualquer responsabilidade em relação a hospitais,

¹⁰ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9. ed. rev. at. Rio de Janeiro: Método, 2012, p.244

¹¹ **Constituição** Federal de 1988). BRASIL. **Constituição** Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

casas de saúde e atendimentos em geral.

As ações e serviços da saúde não se restringem à área médica, devendo haver medidas preventivas relativas ao bem-estar da população nas áreas sanitárias, nutricionais, educacionais e ambientais.

Previdência Social

Previdência Social é o seguro social que substitui a renda do segurado-contribuinte quando ele perde sua capacidade de trabalho por motivo de doença, acidente de trabalho, velhice, maternidade, morte ou reclusão.

Beneficiários são os segurados e seus dependentes. Segurado é qualquer pessoa que exerça atividade remunerada e contribua para a Previdência Social. Aqueles que não exercem atividade remunerada, como estudantes maiores de 16 anos e donas de casa, também podem contribuir para a Previdência Social, facultativamente.

Segurados obrigatórios são todos os trabalhadores urbanos e rurais que exercem atividades remuneradas não sujeitas a regime próprio de previdência social sendo que o regime próprio é dos servidores públicos, a partir dos 16 anos de idade. São eles: empregados com carteira assinada, domésticos, trabalhadores avulsos, contribuintes individuais (empresários e autônomos) e especiais (trabalhadores rurais em regime de economia familiar). Dependentes preferenciais são o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição. Dependentes preferenciais são o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na falta destes, são aceitos como dependentes os pais ou irmãos que comprovarem a dependência econômica. A dependência econômica de cônjuges, companheiros e filhos é presumida.¹²

Supracitado foi falado a relação da previdência social para com aqueles que contribuem, porem existem pessoas que não tem condições financeiras de contribuir para a previdência social e não sendo filiado a nenhum regime de previdência para essas pessoas existe um benefício nomeado como BPC benefício de prestação

¹² INSS. **Instituto Nacional de Seguro Social**. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/orientacoes/dependentes/>>. Acesso em: 20/10/2018.

continuado instituído pela LOAS Lei orgânica da assistência social, inserido na previdência social, sendo um benefício no valor de um salário mínimo, intransferível pago a idosos acima de 65 anos de idade que não exerçam atividade remunerada e os portadores de deficiência incapacitados para o trabalho. A comprovação da deficiência é feita somente pela perícia médica do INSS.

Para o doutrinador Augusto Massayuki a previdência baseia-se no binômio evento- proteção social, tendo como fundamento a necessidade social. Nas palavras de Augusto Massayuki:

Ocorrido o evento gerador do infortúnio, nasce o direito à prestação social caso o segurado ou seus dependentes se encontrem em estado de necessidade social. Com isso se desloca a questão a ser analisada em direção ao evento e não ao risco, como defende a maioria dos doutrinadores.¹³

Assim sendo, verifica-se que a relação jurídica entre o indivíduo e a previdência se pauta em três requisitos: filiação à previdência, preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, assim como contribuição financeira, tendo também o caso dos que não participam da contribuição porém tem direito ao BPC desde que preenchido os requisitos já expostos.

1.3 – Assistência Social

A Constituição Federal de 1988 passou a tratar do tema Assistência Social nos artigos 203 e 204 sendo um dos pilares da Seguridade Social. A lei 8.742 denominada Lei orgânica da assistência social LOAS, que dispõe sobre a organização da assistência social, regulamentou o art.203 da CF, e em seu art.1 definiu como “a assistência social, direito do cidadão e dever do estado, sendo política de seguridade social não contributiva que prove os mínimos sociais, realizada através de um conjunto de ações e iniciativas”¹⁴

Assistência vem do latim *adsistentia*, sendo o ato ou efeito de assistir, proteger, amparar ou auxiliar em estado de necessidade¹⁵, nas palavras do doutrinador Jose

¹³ TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. 2ª. Ed. Pag. 187, São Paulo: Saraiva,2008

¹⁴ BRASIL, Lei nº8.742. **Lei orgânica da Assistência Social (LOAS)**. Brasília: DF, 7 de dezembro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742compilado.htm

¹⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua**

Afonso da Silva:

[...] os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo estado direta ou indiretamente, enunciada em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam a direitos de igualdade.¹⁶

A assistência social tem como finalidade a proteção social dos hipossuficientes e os que se encontram em situação de vulnerabilidade social, através do pagamento de benefícios assistenciais aqueles que deles necessitam em determinado momento da vida, desde que preenchidos os requisitos legais e independentemente de previa contribuição ou cumprimento de período de carência.

Encontra-se disposto no art. 203 da Constituição Federal:

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

- 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 à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.¹⁷

A Lei 8742/93, LOAS vem regulamentando o art. 203 V da CF, sendo que os objetivos traçados pela referida lei que dispõe sobre a organização da assistência social encontra-se a proteção social, que visa a garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente; a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e aos adolescentes carentes; a promoção e integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; 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; a vigilância sócio assistencial, que visa analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidade, de ameaças, de vitimizações e danos a direitos no

portuguesa. 3 ed. totalmente rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Pag. 286. 31ªed. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹⁷ **Constituição** Federal de 1988). BRASIL. **Constituição** Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988

conjunto das provisões sócio assistenciais¹⁸

A LOAS juntamente com CF vem buscando a proteção daqueles indivíduos mais desfavorecidos e, portanto, mais vulneráveis, sendo-lhes proporcionado e garantido uma prestação assistencial, objetivando prover-lhes o mínimo necessário para uma existência digna.

Sendo que a assistência social visa garantir meios de subsistência a pessoas que não tenha, condições de suprir o próprio sustento, dando especial atenção às crianças, idosos e deficientes, independentemente de contribuição ou período de carência.

CAPITULO II – DIREITOS DOS ESTRANGEIROS RESIDENTES NO BRASIL

2.1 – Pacto São José da Costa Rica, Constituição Federal de 1988 e o Direito Estrangeiro

Ao analisar a condição jurídica do estrangeiro no Brasil, observando desde sua entrada até os direitos que o resguardam de determinadas situações, compreende a importância de colocar sobre a análise algumas legislações que dispõem dos direitos destes estrangeiro e que o auxiliam dentro do território nacional.

Uma das legislações que disciplina os direitos dos estrangeiros, é decorrente de uma Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos denominado como Pacto de San José da Costa Rica e também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. O referido pacto objetiva a proteção dos direitos humanos, tendo em seu teor direitos civis e políticos. Para Flávia:

o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito a não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial.¹⁹

¹⁸ BRASIL, Lei nº 8.742. **Lei orgânica da assistência social (LOAS)**. Art. 2º. Brasília: DF, 7 de dezembro de 1993.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. p.230.

Assinado em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José na Costa Rica é um tratado ratificado pelo Brasil em setembro de 1992. Através dessa convenção internacional, objetiva consolidar entre os países um regime de liberdade social e justiça social, fundamentados através do respeito aos direitos humanos essenciais, independentemente do país onde se reside ou tenha nascido. O tratado protege a todos de uma forma geral.

Criado através dos princípios da Declaração Universal de Direitos Humanos, o pacto permite a pessoa humana a gozar de seus direitos fundamentais, civis, econômicos e sociais e políticos. Em seu teor, o documento dispõe de uma gama de 81 artigos. Apesar de ter sido aprovada no ano de 1969, a Convenção Americana de Direito Direitos Humanos entrou em vigor somente no ano de 1978. Nem todos os Estados membros da OEA são abrangidos pelo Pacto.

No que tange a proteção dos estrangeiros, o Pacto tem o intuito de proteger os direitos fundamentais independentemente da nacionalidade, importando somente a sua condição de pessoa humana.

A constituição por sua vez, caracteriza como sendo um conjunto de leis que regem um dado país, onde nela se expõe todos os ideais daquele determinado povo, explicitando todos os direitos e deveres inerentes aos cidadãos do país. Essa lei suprema também é popularmente conhecida como Carta Magna, por ser considerada uma espécie de “mãe” para as demais legislações.

No seu teor também dispõe sobre as formas e modalidades com que os órgãos dos poderes irão desempenhar as suas funções. O Brasil possui em seu histórico a promulgação de 06 constituições, onde a última completou esse ano 30 anos de sua promulgação.

A primeira constituição que se tem notícia no Brasil, ocorreu no ano de 1891, promulgado no dia 24 de fevereiro de 1891 durou apenas 4 meses e 8 dias. Logo após, foi promulgada a constituição de 16 de julho de 1934, a qual vigorou até o dia 10 de novembro de 1937.

A terceira constituição foi outorgado pelo governo revolucionário de Getúlio Vargas em 1937, conhecida como Polaca decretava através de decretos leis. No que tange a constituição de 1946, esta foi criada e aprovada pela assembleia constituinte em 2 de dezembro de 1945, onde teve-se a reintrodução dos mandados de segurança e ação popular.

A penúltima constituição é datada do dia 24 de janeiro de 1967 pelo Congresso

Nacional, e por último a constituição de 1988 a qual rege o nosso país até os dias atuais.

Um dos pontos centrais da constituição de 1988, é discorrer a respeito dos direitos fundamentais inerente a toda pessoa humana. Com isso, a constituição de 1988 em seu artigo 5º, elenca os direitos fundamentais como o direito a vida, a educação, a alimentação, a liberdade, igualdade, a segurança dentre outros.

Na visão de Silva:

A Constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização de seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.²⁰

Assim, a organização da constituição se dá através de seus elementos essenciais, contendo normas jurídicas, tanto explícitas ou costumeiras que servem como base reguladora do estado. Explicitando como se dará o exercício dos órgãos componentes do Estado. Ou seja, o sistema normativo no geral, serve para que haja organização entre o Estado e seus cidadãos, onde dentro do ordenamento jurídico se encontra uma hierarquia entre as normas.

Conforme a afirmação de Moraes:

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.²¹

O objetivo da Constituição ao prever os direitos fundamentais e sociais é garantir com que todos tenham igualdade perante suas necessidades básicas e com isso não ocasionar na distinção de um direito sobre o outro.

No que tange o direito dos estrangeiros no Brasil, este por sua vez também é

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 37-38.

²¹ MORAIS, Alexandre. **Manual de Direito Constitucional**. 28ª Edição, SÃO PAULO: Editora Atlas, 2012.P.29

assegurado pela constituição de 1988. Através da Declaração Universal dos Direitos do Homem, é concedido o direito de os estrangeiros serem assegurados pelos países assinantes dessa convenção, o direito de ter os seus direitos da pessoa humana resguardado no local onde se encontrarem.

Neste viés, cumpre salientar que a igualdade dos estrangeiros e nacionais é prevista em outros diplomas legais além da própria Constituição Federal. O estrangeiro possui liberdade para se comunicar, associar para fins lícitos, manifestar seu pensamento, ter seus direitos no que tange ao atendimento básico de saúde quando dele necessitar, dentre uma outra série de direitos partindo do princípio da dignidade humana.

Os estrangeiros gozam de direitos reconhecidos aos brasileiros dentro dos termos do texto constitucional. O Senado Federal criou o Estatuto do Estrangeiro para que todos os direitos e deveres do mesmo, além de estarem presente na Constituição Federal estivessem explícito em uma norma individual, afim de protegê-los contra quaisquer violações.

Com isso, o estatuto dispõe de direitos desde os princípios fundamentais descritos tanto na constituição federal, como na Convenção Interamericana de Direitos Humanos até os direitos sociais e políticos inerentes aos mesmo.

2.2 - Responsabilidade do Estado para com o estrangeiro

A figura do Estado é conceituada como sendo um conjunto de indivíduos denominado de povo, estabelecido em um determinado território fixo de maneira permanente e que obedecem a um governo soberano. Segundo Friede:

entende-se a associação ou um grupo de pessoas fixado sobre determinado território dotado de poder soberano. Define ser um agrupamento e pessoas em território definido, politicamente organizado, guardando a idéia de Nação. Daí é que nasce a construção do conceito sintético de Nação política e juridicamente organizada para definir o termo Estado.²²

Dessa forma, para Friede a figura do Estado compreende como sendo um grupo de pessoas fixado em um determinado território com poder soberano. Sendo

²² FRIEDE, Reis. **Curso analítico de direito constitucional e de teoria geral do Estado**.p. 115.

esse grupo de indivíduos politicamente organizado, considerado como sendo nação.

O Estado contém em sua estrutura um conjunto de leis fundamentais que organiza e rege o funcionamento de um país.

Para Dallari:

A denominação Estado (do latim status = estar firme), significando situação permanente de convivência e ligada à sociedade política, aparece pela primeira vez em “O Príncipe” de Maquiavel, escrito em 1513, passando a ser usada pelos italianos sempre ligada ao nome de uma cidade independente, como, por exemplo stato di Firenze. Durante os séculos XVI e XVII a expressão foi sendo admitida em escritos franceses, ingleses e alemães. Na Espanha, até o século XVIII, aplicava-se também a denominação de estados a grandes propriedades rurais de domínio particular, cujos proprietários tinham poder jurisdicional. De qualquer forma é certo que o nome Estado, indicando uma sociedade política, só aparece no século XVI, este é um dos argumentos para alguns autores que não admitem a existência do século XVII. A maioria dos autores, no entanto, admitindo que a sociedade ora denominada Estado é, na sua essência, igual a que existiu anteriormente, embora como nomes diversos, dá essa designação a todas as sociedades políticas que, com autoridade superior, fixaram as regras de convivência de seus membros.²³

Dos séculos passados até os dias atuais, a característica de Estado se denomina como sendo cidades independentes, que possui sua própria política, sua própria economia e que cuida dos interesses de seus membros.

O Estado possui uma responsabilidade internacional frente aos estrangeiros, devendo zelar com a integridade, e dignidade dos mesmos em Estado brasileiro. A responsabilidade internacional do Estado decorre de uma transgressão à norma jurídica internacional, bem como a incidência de uma conduta de natureza doloso.

A responsabilidade internacional do Estado decorre do dever de resguardar o estrangeiro que se encontra em seu território, fazendo com que o mesmo seja protegido e tenha seus direitos individuais respeitados. Sobretudo, compete também a figura do Estado o dever de cuidar na prestação de assistência em todas as áreas necessárias incluindo a saúde, educação, assistência social.

O estrangeiro é considerado como sendo alguém:

arregrando sonhos e histórias de vida, os migrantes e os refugiados buscam se afastar da pobreza, fugir das perseguições, do preconceito e da exclusão. A caminho não está meramente uma quantidade de seres humanos, mas uma proposta humanitária que deve despertar as nações –governos e

²³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria geral do Estado**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.p.52/53.

população – para uma revisão de valores e promoção de iniciativas concretas e solidárias em favor da vida e do respeito ao ser humano.²⁴

Ao conceituar o conceito de refugiado, Milesi, mostra que o refugiado é um indivíduo que possui os mesmos ideais de alguém que é nacionalizado. Eles são pessoas que objetivavam a melhoria de vida. Em determinados casos eles ingressão em países vizinhos na esperança de melhoria de vida e com isso ajudar no sustento de sua família, ou também em casos onde o país em que eles nasceram esteja em constante guerra e com isso tentam se proteger da situação caótica enfrentada.

2.3 - Previsão legal do Benefício de Prestação Continuada BPC- LOAS

O Benefício de Prestação Continuada denominado como BPC, tem origem na Lei Orgânica de Assistência Social conhecida popularmente como LOAS, e é caracterizado como sendo o recebimento de um salário mínimo mensal, pago a pessoa que possui deficiência e ao idoso maior de 65 anos, ou que comprove não possuir meios para prover sua própria manutenção, no que tange os direitos básicos que são garantia da dignidade humana.

Dentre uma das regras para a concessão desse benefício, se encontra a necessidade de perceber uma renda mensal menor que $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente, não sendo necessário ter contribuído com o Instituto Nacional de Previdência Social, uma vez que esse benefício se refere como sendo um auxílio assistencial.

Outra característica do mesmo, é que ao final do ano não se recebe parcela a título de gratificação natalina, justamente por não ser considerado como um benefício oriundo da previdência social.

Conforme previsto no artigo 203, da Constituição Federal de 1988, a assistência social deve ser prestada para todos aqueles que dela vierem a necessitar, não sendo realizada distinção de a quem cabe prestar essa referida assistência. Protegendo a pessoa nos aspectos familiares, amparo na velhice, habilitação de pessoas deficientes, e a garantia de um salário mensal à pessoa portadora de

²⁴ LACERDA, Rosane; MILESI, Rosita. **Políticas públicas e migrações: o acesso a direitos previdenciários e sociais**, In: Cadernos de debates refúgio, migração e cidadania, v 3, n 3. Brasília: Instituto de Migração e Direitos Humanos. 2008. P.78.

deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de garantir sua própria subsistência.

Ou seja, a Constituição Federal de 1988 prevê assistência social para todas as pessoas que se encontrarem em território brasileiro, não importando sua nacionalidade, mas sua qualidade de pessoa humana.

Ao realizar a análise deste benefício a constituição se valeu do critério da territorialidade, onde entende-se que um direito é garantido simplesmente pelo fato de no residir no Brasil. Não resta dúvidas de que ao dispor desse direito a Constituição conferiu aos estrangeiros o direito que se encontra elencado em seu artigo 5º, onde discrimina que todos são iguais sem conter distinção.

Embora haja uma antinomia existente entre o decreto nº 6214/2007 e a Constituição Federal de 1988, os tribunais tem julgado de forma pacífica a possibilidade de concessão desse direito para os estrangeiros presentes no país. Assim dispõe algumas ementas:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO AO ESTRANGEIRO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO INDEVIDA. IMPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. A condição de estrangeiro, por si só, não impede a concessão de benefício assistencial ao idoso ou deficiente, pois a Constituição Federal e o Estatuto do Estrangeiro asseguram ao estrangeiro residente no Brasil direitos reconhecidos aos brasileiros (art. 5º, caput e art. 95, CF e Lei n.6.815/80). 2. Sentença concessiva a da segurança mantida em reexame necessário. ²⁵

EMENTA - ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 § 1º DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203 V, DA CF ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. IGUALDADE DE CONDIÇÕES. ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz -se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203 V da CF art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 0 7.12.1993). 2. A condição de estrangeiro da parte Autora não a impede de usufruir os benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto. Isto, pois, de acordo com o caput do art. 5º da Constituição Federal, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional.²⁶

²⁵ TRF1 REOMS 2004.38.03.005218-6. 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS. -DJF1 DATA: 07/05/2015 PAGINA:3311.

²⁶ TRF -3 - AC: 12072 SP 0012072-19.2013.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL

Essas ementas, exemplificam que a jurisprudência no que tange o estrangeiro é considerado como sendo beneficiário do BPC. Dessa forma, vigora sobre as recentes decisões os princípios constitucionais, bem como o princípio da universalidade dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, as garantias fundamentais previstas na Constituição e a isonomia de direitos aos cidadãos e aos estrangeiros dentro do território nacional brasileiro. Objetivando com isso que os estrangeiros tenham uma vida digna em relação ao BPC.

Sendo assim, conforme prevê no artigo 8º da Declaração Universal de Direitos Humanos, dispõe:

Artigo 8º

§1. Os estrangeiros que residam legalmente no território de um Estado gozarão também, conforme as leis nacionais, dos seguintes direitos, com sujeição às suas obrigações estabelecidas no artigo 4º: (...)

c) O direito à proteção sanitária, atenção médica, seguridade social, serviços sociais, educação, descanso e férias, com a condição de que reúnam os requisitos de participação previstos nas regulamentações pertinentes e de que não seja imposta uma carga excessiva sobre os recursos do Estado.²⁷

Ou seja, ao dispor em seu teor sobre os estrangeiros, a Declaração Universal dispôs que independentemente do local onde o indivíduo se encontrar, o Estado que o recebeu é obrigado a auxiliá-lo dando auxílio e proteção nas necessidades básicas, tais como, saúde, proteção sanitária, seguridade social, serviços sociais, educação dentre outros institutos.

CAPITULO III CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL.

3.1 - Da possibilidade da concessão do BPC

FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 09/09/2013, SÉTIMA TURMA.

²⁷ Disponível em: [http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Refugiados -Asilos -Nacionalidades-e-Ap%C3%A1tridas/declaracao-sobre -os-direitos -humanos -dos -individuos -que -não -são -nacionais -do-pais-em-que-vivem.html](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Refugiados-%20Asilos-%20Nacionalidades-e-Ap%C3%A1tridas/declaracao-sobre-os-direitos-humanos-dos-individuos-que-nao-sao-nacionais-do-pais-em-que-vivem.html). Acesso em 15/10/2018.

Previsto na Constituição Federal de 1988, esse benefício BPC possui como finalidade proteger o indivíduo com o mínimo possível quando se encontrar em situação de vulnerabilidade, ou seja, não possuir através de seu próprio trabalho a possibilidade de sustento próprio e de sua família.

Tem como característica não ser vitalício e nem possível de transferir para outra pessoa, pois integra a base de proteção social básica do Sistema Único de Assistência social.

No que tange as pessoas que podem ser beneficiadas pelo BPC, Luanne Taina assim dispõe:

Quanto à nacionalidade das pessoas que podem requerer esse benefício a Constituição Federal de 1988 e a Lei Orgânica da Assistência Social não disciplinaram a diferenciação entre brasileiros e estrangeiros como sujeitos aptos a requerer essa assistência, desde que preenchido os requisitos legais.²⁸

Segundo dispõe Luanne, não existe distinção na Constituição Federal de 1988 entre a figura da pessoa de nacionalidade brasileira e daqueles que são de nacionalidade estrangeira, mas que à época da solicitação do benefício resida no Brasil, bastando somente que se atenda com os requisitos que concedem o benefício.

No entanto no artigo 7º do decreto lei nº 6.214/2007, ao dispor do mesmo benefício excluiu a figura do estrangeiro como possível beneficiário deste benefício, deixando somente a figura do brasileiro, nato ou naturalizado e de nacionalidade portuguesa.

Ocorre, porém, que ao realizar essa exclusão do estrangeiro o dispositivo legislativo viola os direitos fundamentais do texto constitucional, uma vez que ao realizar a distinção entre brasileiro naturalizado e estrangeiro estará diante de uma violação do princípio da igualdade, onde estará sendo feita de uma distinção colocando um determinado tipo de pessoa sobre outra, e violação no que tange o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a distinção estará ocasionando com a não assistência do benefício a uma determinada pessoa necessitada e com isso ela estará sendo impossibilitada de viver com dignidade.

Para Marisa Ferreira:

²⁸ ARAÚJO. Luanne Taina. **A possibilidade de concessão do benefício de prestação continuada de assistência social (BPC) aos estrangeiros: uma análise à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/59773/a-possibilidade-de-concessao-do-beneficio-de-prestacao-continuada-de-assistencia-social-bpc-aos-estrangeiros-uma-analise-a-luz-da-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 13/10/2017.

essa exigência de naturalização é inconstitucional: primeiro, porque a Constituição Federal de 1988 não fez essa distinção, uma vez que garante a assistência social a quem dela necessitar; segundo, porque, mesmo que tal distinção pudesse ser feita, o Decreto não seria o veículo apropriado.²⁹

Dessa forma, Marisa sintetiza o que dispõe o próprio texto constitucional, ao elencar que a assistência social deve ser prestada a qualquer pessoa que esteja apresentando necessidade dela, não cabendo realizar a distinção entre qual pessoa será atendida e com isso protegida pela assistência social.

A condição de estrangeiro não pode de maneira alguma, se tornar um meio de impedimento para a percepção de um benefício assistencial de prestação continuada, sendo que os requisitos estabelecidos para que o benefício seja concedido a pessoa estejam preenchidos.

O requisito da idade e da deficiência por si só já embasam a necessidade de recebimento deste benefício, e não poderá ser o critério que desrespeita a nacionalidade o meio impeditivo para o recebimento do mesmo.

No entendimento de Fabio Zambitte:

O Estado levou em consideração as limitações dos recursos orçamentários quando predispôs a dar cobertura assistencial aos nacionais, colocando os estrangeiros em segundo plano. No entanto, isso só demonstra o quão esquizofrênico é esse sistema, pois o Brasil, ao possuir uma legislação que favorece o acolhimento de estrangeiros, permitindo a sua permanência legal no país, toma medida contrária ao excluí-los da seguridade social, principalmente em situação de vulnerabilidade.³⁰

Para Fabio, o Estado ao legislar o decreto 6214/2007, realizou uma conduta inaceitável, tendo em vista que o Estado brasileiro possui legislações que acolhem os estrangeiros, permitindo a sua permanência neste país, no entanto quando desrespeita algum direito que o estrangeiro tem o estado vem e cria um decreto que acaba excluindo a figura do estrangeiro do rol de beneficiários de um benefício que possui natureza alimentar.

Sobre essa ótica, Fabio repudia o que dispõe o art. 7º do referido decreto, tendo em vista que ao excluir a figura do estrangeiro do rol de beneficiários ele se encontra contra os preceitos elencados no texto constitucional e com isso retirar de alguém que

²⁹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. Coordenação Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 – São Paulo : Saraiva, 2013. p. 172.

³⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010,p.2.

necessidade o resto de dignidade que ainda lhe resta.

Conforme dispõe Luanne:

Entretanto, a realidade é que com base nesse Decreto de n.º. 6.214 de setembro de 2007, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) vem indeferindo os requerimentos dos estrangeiros, na qualidade de idosos ou portadores de necessidades especiais que não possuem meios de prover o seu sustento, nem de tê-lo provido pela sua família, levando em consideração apenas o requisito de nacionalidade. Fazendo com que essas pessoas sejam obrigadas a buscar o Poder Judiciário, para terem reconhecidos os mesmos direitos que são conferidos aos brasileiros que se encontrem na mesma situação, com o fito de assegurar respeito à isonomia e a dignidade da pessoa humana.³¹

Quanto a figura do INSS nesse assunto, atualmente, encontra-se indeferindo todos os requerimentos dos estrangeiros que possuem meios comprobatórios da real necessidade de se possuir o benefício. Com isto, aqueles que realmente precisam veem a necessidade de recorrer ao judiciário para que este venha a intervir na decisão e obrigar a autarquia a fornecer o benefício. No entanto, esse método de recorrer ao judiciário, como sabido é algo que demanda tempo e cuja demora pode ultrapassar anos, e com isto a pessoa que necessita do benefício fica à mercê da ajuda de terceiros o que fere a dignidade da pessoa humana exposta na constituição federal que assim expõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - **Dignidade da pessoa humana.**³²

Para Moraes, o princípio da dignidade humana, baseia-se em:

unidade para os direitos e garantias fundamentais, visto que estes são inerentes à personalidade humana, constituindo a dignidade um valor espiritual e moral inerente à pessoa, manifestando-se na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e acarretando a pretensão respeito por parte dos demais indivíduos, sendo portando, algo mínimo invulnerável que deve ser garantido por todo estado jurídico, e que somente pode em situações excepcionais ser limitado tal exercício desse direito fundamental.³³

Ao expor seu pensamento, Moraes ensina não só o conceito de dignidade como também expõe o direito da dignidade da pessoa humana, uma vez que ao indagar

³¹ ARAÚJO. Luanne Taina. **A possibilidade de concessão do benefício de prestação continuada de assistência social (BPC) aos estrangeiros: uma análise à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/59773/a-possibilidade-de-concessao-do-beneficio-de-prestacao-continuada-de-assistencia-social-bpc-aos-estrangeiros-uma-analise-a-luz-da-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 13/10/2017.

³² BRASILIA. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988. Brasília.

³³ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 24 ed. São Paulo. Atlas. 2009, p.21.

sobre seu conceito ele informa tanto outros valores que seguem a dignidade, bem como o valor moral e espiritual de cada pessoa. Ou seja, a dignidade é algo relativo de cada pessoa, é o que faz com que ela esteja bem, seja desde a forma de vestir até a forma de realizar escolhas. A dignidade humana implica em outros conceitos como o respeito, a honra, a consciência do próprio valor.

Para Plácido e Silva:

dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico.³⁴

Vale ressaltar que a dignidade humana segue em conjunto com a liberdade de consciência, uma vez que existem diferentes opiniões a respeito do que seria a moral que é dignidade. Ao impossibilitar o direito de concessão do referido benefício, a pessoa que necessita do mesmo terá seu direito a dignidade humana ferido.

Segundo Luciana Ramires:

Desse modo, em se tratando de refugiados idosos ou deficientes, que se apresentem em situação de risco à vida e vulneráveis economicamente na forma da Lei nº 8.742/93, estando em solo brasileiro, lhes resta o direito de receber os benefícios Assistenciais por parte do Estado brasileiro, pois, por força dos preceitos de igualdade perante a lei, dignidade da pessoa humana e assistência ampla do Estado aos necessitados, devem gozar das mesmas garantias e auxílios estendidos aos habitantes nacionais.³⁵

No entendimento de Luciana, o benefício do BPC é perceptível aos estrangeiros, uma vez que quando eles ficam expostos a vulnerabilidade econômica resta a eles somente receber os benefícios assistenciais por parte do Estado.

3.2 - Da inconstitucionalidade do Art. 07 do decreto 6.214 de 26, setembro de 2007

³⁴ SILVA, Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967, p. 526

³⁵ MAGALHAES, Luciana Ramires. **Direito à concessão do benefício assistencial BPC ao estrangeiro na condição de refugiado no Brasil**. Disponível em: < https://cidh.site.files.wordpress.com/2017/05/ar_gt3_19.pdf>. Acesso em: 15/10/2018.

A inconstitucionalidade do art. 7º do decreto lei nº 6214/2007 se dá justamente por ferir os princípios constitucionais de igualdade e dignidade da pessoa humana. Conforme dispõe o julgamento do recurso ordinário 587.970, o ministro Marco Aurelio em seu parecer, informa que:

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 terna.³⁶

O ministro Marco Aurélio defende que seria injusto excluir a figura do estrangeiro do rol de beneficiários do BPC, sendo que assim como os brasileiros eles auxiliam no bem que desrespeita a todos.

Em seu parecer o ministro ainda dispõe que:

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.³⁷

Segundo ele menciona, a prevalência da norma constitucional deve prevalecer sobre a norma infralegal e nesse sentido a constituição se sobressai em relação ao decreto lei, devendo ela prevalecer para todos os fins. E, conforme prevê o objetivo da assistência social é prestar assistência a quem dela precisar, não realização a distinção de quem se beneficiaria dela.

Ele ainda entende que a vontade do constituinte ao limitar o direito da assistência, mostrou bastante clareza ao dispor da prerrogativa que o direito atenderia

³⁶ BRASIL. **Recurso Extraordinário 587.970**. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>>. Acesso em: 23/10/2018.

³⁷ BRASIL. **Recurso Extraordinário 587.970**. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>>. Acesso em: 23/10/2018.

ao brasileiro ou cidadão e não elencando figuras que possuem o objetivo de causar uma desigualdade sobre as pessoas.

Marco Aurélio Continua:

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.³⁸

No entendimento acima, é realizado uma crítica a respeito do princípio da reciprocidade. Alguns juristas que apoiam que a exclusão se dá devido ao princípio da reciprocidade, onde para que os estrangeiros possuam determinados direitos em um determinado país que eles residem é necessário que o país de origem também disponha dos mesmos direitos para os estrangeiros do país onde esse se encontra. Por exemplo, se um americano vier a residir no Brasil, o princípio da reciprocidade dispõe que para ele ter direitos sobre o BPC, por exemplo, é necessário que seu país de origem Estados Unidos disponha do mesmo direito para os brasileiros através de acordo firmado entre os países.

3.3 - Recurso Extraordinário 587.970

Devido a necessidade de revisão do art. 7º do decreto nº 6214/2007, no que tange o direito de o estrangeiro receber o BPC, devido a grande repercussão dessa matéria, foi encaminhado para o Supremo Tribunal Federal em 26 de junho do ano de 2009 o recurso extraordinário n 587.970.

O julgamento cujo início foi no dia 19 de abril de 2017, versava a respeito do recurso extraordinário de nº 587/970 interposto pelo Instituto Nacional do Seguro

³⁸ BRASIL. **Recurso Extraordinário 587.970**. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>>. Acesso em: 23/10/2018.

Social, objetivando reforma da decisão da Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região, com repercussão geral. O recurso discorria a respeito da possibilidade da concessão do Benefício de Prestação Continuada ao estrangeiro residente no Brasil, porém não naturalizado.

Na decisão da primeira turma, o INSS foi condenado a conceder o benefício a uma estrangeira italiana que residia no Brasil. Ao ingressar com o recurso a autarquia objetivava a reforma da decisão partindo do princípio da reciprocidade, e com o argumento de que não há previsão normativa para a concessão daquele benefício, uma vez que no art. 7º do decreto nº 6214/2007, dispõe apenas do brasileiro nato, naturalizado e do cidadão de origem portuguesa, sendo excluído deste rol o estrangeiro.

Com decisão realizada no dia 20/04/2017, o Supremo Tribunal Federal, fixou que é legal o direito de o estrangeiro residente no país receber o benefício assistencial de prestação continuada, fixado no valor de um salário mínimo mensal, uma vez que seja provado que ele não possua condições de prover a sua própria existência ou de sua família.

Eles ainda dispuseram que os estrangeiros se valem do artigo 203 da Constituição Federal de 1988 e por esse motivo eles teriam o direito de receber esse benefício, uma vez que todos os requisitos para a se beneficiar do mesmo estejam preenchidos.

Em seu voto o ministro Marco Aurélio dispôs:

O constituinte ao garantir a assistência social não fez distinção entre brasileiros e estrangeiros e ressaltou o caráter universal do auxílio. O ministro citou artigos da Constituição que trazem explicitamente a diferenciação de direitos para estrangeiros. A assistência social será prestada a quem necessitar sem restringir beneficiário. Constituinte instituiu obrigação do Estado em prover assistência aos desamparados”, completou. Segundo o ministro, observem que a ninguém ter sido dada a escolha de nascer nessa quadra e nessa sociedade, mas estamos todos unidos na construção do propósito comum. O estrangeiro inserido na comunidade participa do esforço mútuo.³⁹

Em seu entendimento ele dispõe puramente sobre o direito a assistência social e o conceito do que vem a ser esta, onde se preocupa somente com as pessoas que dela necessitar, não fazendo uma distinção de quem deve ou não ser ajudado,

³⁹ BRASIL. **Recurso Extraordinário 587.970**. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>>. Acesso em: 23/10/2018.

justamente porque se algo do tipo fosse realizado o sentido de assistência social perderia completamente seu objetivo.

Segundo a Procuradoria da República, a tese do Instituto Nacional de Seguro estaria correta, nesse sentido dispõe:

Vê-se, pois, que a eleição dos beneficiários da assistência social é matéria de soberania de cada Estado e está intrinsecamente ligada ao princípio da reserva do possível (v. ADPF nº 45, Rel. Exmo. Min. Celso de Mello, Informativo nº 345). No Estado brasileiro, à míngua de previsão legal, não há como estender o benefício aos estrangeiros, ainda que residentes no Brasil, pois essa foi a escolha do legislador brasileiro. Cabe a eles, então, fazer a opção pela naturalização brasileira para que possam, nos termos da legislação pátria, ter acesso ao benefício de prestação continuada.⁴⁰

Para a procuradoria, não se deve valer do que dispõe a constituição, pois ela explanou de uma forma geral, tendo a necessidade de se ter uma norma específica do assunto, como foi o caso do decreto lei. Além disso, a procuradoria dispõe que os países devem ter entre si o princípio da reciprocidade para que os estrangeiros de outros países que contenham acordo mútuo possam ser protegidos e resguardados pela lei brasileira.

Em sua colocação o Ministro Ricardo Lewandowski, dispôs que estava espantado com a tese argumentada pelo Instituto Nacional de Seguro Social, uma vez que ao argumentar levou ao plenário uma tese retrógada e que afronta a tradição de acolhimento do estrangeiro e dispositivos da Constituição Federal de 1988.

3. 4 - Do interesse social

É perceptível que o interesse social abrange a todos os cidadãos de nacionalidade brasileira e estrangeiros residentes no Brasil. Tendo em vista que a necessidade de assistência social poderá ser solicitada por qualquer pessoa, e no benefício em específico, por aqueles que contem idade superior a 65 anos ou que possua alguma deficiência que o impeça de prover meios para sua própria subsistência.

Por se tratar de um direito social, ele abarca em seu teor uma serie de direitos nos quais desrespeita, sendo a abrangência da saúde, educação, dignidade humana, a moradia. Através do BPC o idoso ou portador de necessidades especiais, estará

⁴⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p.51.

amparado com o recebimento do valor equivalente a um salário por mês, com o intuito que este sirva para custear as despesas de sua sobrevivência.

Esse benefício constitui como direito do cidadão e dever do Estado, além disso não possui caráter contributivo como ocorrer com a previdência social. Ele objetiva, auxiliar no mínimo social necessário garantindo os cuidados básicos para que o necessitado desse direito possua sua dignidade preservada.

Vale ressaltar que conforme dispõe o artigo 5º, da constituição:

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: ⁴¹

Não existe diferença entre brasileiro e estrangeiro para fins de assistência e de direitos a serem cumpridos. Sendo reconhecido os direitos fundamentais para todos que se encontrarem em solo brasileiro independente de sua nacionalidade. Segundo leciona Gilmar Mendes a respeito do assunto, ele dispõe:

O caput do art. 5º reconhece os direitos fundamentais 'aos brasileiros e aos estrangeiros' residentes no País. A norma suscita a questão de saber se os estrangeiros não residentes estariam alijados da titularidade de todos os direitos fundamentais. A resposta é negativa. A declaração de direitos fundamentais da Constituição abrange diversos direitos que radicam diretamente no princípio da dignidade do homem - princípio que o art. 1º, III, da Constituição Federal toma como estruturante do Estado democrático brasileiro. O respeito devido à dignidade de todos os homens não se excepciona pelo fator meramente circunstancial da nacionalidade. Há, portanto, direitos que se asseguram a todos, independentemente da nacionalidade do indivíduo, porquanto são considerados emanações necessárias do princípio da dignidade da pessoa humana. Alguns direitos, porém, são dirigidos ao indivíduo enquanto cidadão, tendo em conta a situação peculiar que o liga ao País. Assim, os direitos políticos pressupõem exatamente a nacionalidade brasileira.⁴²

Para ele, assim como dispõe o artigo 5º CF/88, não há no que se falar em reconhecimento de direito para os nacionais e em virtude disso desfazer daqueles que não são originários do país, mas que de forma direta ou indireta acaba auxiliando o estado brasileiro. Outrossim, ele salienta que os direitos expostos no artigo 5º vai além do critério de nacionalidade, ele vai de encontro ao critério de territorialidade, pois não

⁴¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 10/10/2018.

⁴²BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 10/10/2018

precisa saber se quem está necessitando do BPC é algum brasileiro e sim que é alguém cujos direitos são resguardados pelos princípios da dignidade do homem.

Em estudos realizados pelo site “O estrangeiro Brasil país de Imigração”⁴³, no ano de 2013 aproximadamente residia no país um número de 940 mil estrangeiros.

Frente a essa quantidade de estrangeiro que residia no país não resta dúvidas há um interesse social extenso no assunto que desrespeita essas pessoas, tendo em vista que eles representam uma quantidade significativa em sua maioria.

⁴³ BRASIL. **O Estrangeiro Brasil de imigração.** Disponível em: <<https://oestrangeiro.org/2018/09/17/clipping-chegada-de-haitianos-em-corumba-ms/>>. Acesso em: 05/11/2018.

CONCLUSÃO

O Benefício de Prestação Continuada objetiva a proteção e assistência ao portador de necessidades especiais e ao idoso com 65 anos ou mais, que não conseguem por si só prover o básico necessário para sua sobrevivência, ou de sua família.

Este benefício é oriundo das Leis Orgânicas de Assistência social, que possui respaldo jurídico da constituição federal. É uma garantia para cumprimento dos direitos fundamentais dos menos favorecidos. Ainda que sejam pagas pelo Instituto Nacional de Seguro Social, não caracteriza como verba previdenciária, e nem possui o condão de contribuição, sendo apenas um benefício que deriva da necessidade de se promover a dignidade humana para alguém que no momento se sente impossibilitado de produzir essa dignidade por suas próprias condições.

Sendo assim, após todos os conceitos e abordados neste trabalho, infere que o artigo 7º do decreto nº 6214/2007, necessita de ganhar o status de inconstitucionalidade, uma vez que realiza a distinção entre pessoas ferindo com isso o que dispõe o texto constitucional.

Outrora, tem-se a necessidade de a autarquia conceder o benefício aos solicitantes estrangeiros que preenchem os requisitos necessários para recebimento do mesmo, não tendo a necessidade de que esses vão junto ao poder judiciário solicitar que esse direito seja a ele atendido. Pois, além da demora que se tem para julgamento de processos no judiciário é notável que a situação na qual a pessoa que necessita se encontra só deteriora ainda mais.

Enfim, o presente trabalho de forma geral, objetivou esclarecer sobre a necessidade de tornar inconstitucional o art. 7º do decreto 6214/2007, tendo em vista que este fere diretamente o que dispõe os artigos 203 e 5º da Constituição Federal de 1988, além de valer como afronta a Convenção de Direitos humanos e o Pacto de San José da Costa Rica, por não levar em consideração o status de pessoa humana, mas sim de pessoa nacional e estrangeira.

Embora ainda constitucional o art. 7º do decreto em análise, o benefício pesquisado importa e deve ser disposto a todos que dele necessitar sem distinção alguma, respeitando somente o que tange o preenchimento dos requisitos necessários.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO. Luanne Taina. **A possibilidade de concessão do benefício de prestação continuada de assistência social (BPC) aos estrangeiros: uma análise à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/59773/a-possibilidade-de-concessao-do-beneficio-de-prestacao-continuada-de-assistencia-social-bpc-aos-estrangeiros-uma-analise-a-luz-da-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 13/10/2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL, Lei nº 8.742. **Lei orgânica da assistência social (LOAS).** Art. 2º. Brasília: DF, 7 de dezembro de 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria geral do Estado.** 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa.** 3 ed. totalmente rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FRANÇA. **Declaração dos direito do homem e do cidadão** alterada pela Convenção Nacional de 1793.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 15ª ed. Rio de Janeiro:

Impetus, 2010.

JARDIM, Rodrigo Guimarães. **Antecedentes históricos da seguridade social no mundo e no Brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26145/antecedentes-historicos-da-seguridade-social-no-mundo-e-no-brasil>. Acesso em: 14/10/2018.

LACERDA, Rosane; MILESI, Rosita. **Políticas públicas e migrações: o acesso a direitos previdenciários e sociais**, In: Cadernos de debates refugio, migração e cidadania, v 3, n 3. Brasília: Instituto de Migração e Direitos Humanos. 2008.

MAGALHAES, Luciana Ramires. **Direito à concessão do benefício assistencial BPC ao estrangeiro na condição de refugiado no Brasil**. Disponível em: <https://cidh-site.files.wordpress.com/2017/05/ar-gt3_19.pdf>. Acesso em: 15/10/2018.

MORAIS, Alexandre. **Manual de Direito Constitucional**. 28ª Edição, SÃO PAULO: Editora Atlas, 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9. ed. rev. at. Rio de Janeiro: Método, 2012.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. Coordenação Pedro Lenza. – 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 – São Paulo : Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Pag. 286. 31ªed.
São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967.

TRF1. **REOMS 2004.38.03.005218-6**. 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA
DE MINAS GERAIS. -DJF1 DATA: 07/05/2015 PAGINA:3311.

TRF -3 - **AC: 12072 SP 0012072-19.2013.4.03.9999**, Relator: DESEMBARGADOR
FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 09/09/2013, SÉTIMA
TURMA.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. 2ª. Ed. Pag.
187, São Paulo: Saraiva,2008.

