

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

RENATA DA ROSA CAMARGO

**A (IM) POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AMPARO
ASSISTENCIAL A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL: UM ESTUDO À LUZ
DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

CRICIÚMA

2013

RENATA DA ROSA CAMARGO

**A (IM) POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AMPARO
ASSISTENCIAL A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL: UM ESTUDO À LUZ
DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel, no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador(a): Prof. Especialista Maurício Colle de Figueiredo.

CRICIÚMA

2013

RENATA DA ROSA CAMARGO

**A (IM) POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AMPARO
ASSISTENCIAL A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL: UM ESTUDO À LUZ
DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Assistência Social.

Criciúma, 10 de dezembro de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Maurício Colle de Figueiredo - Especialista - UNESC - Orientador

Prof. Renise Terezinha Melillo Zaniboni -Especialista - UNESC

Prof. Elton Diego Stolf - Mestre - UNESC

Aos meus pais, Luiz Renato Camargo e Eliane Pereira da Rosa, ao meu padrasto Luiz Medeiros, minha madrasta Terezinha Córdova, e irmãos Bruno, Rafaela e Bianca.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, a quem busquei força e fé para desenvolver e concluir este trabalho.

Ao meu professor orientador, Mauricio Colle de Figueiredo, pela confiança no meu trabalho e pela orientação prestada.

À professora Fátima Terezinha Silva dos Santos, pela co-orientação prestada na área de Direito Internacional.

Ao professor Reginaldo de Souza Vieira, responsável pela minha escolha do tema e pelo auxílio no desenvolvimento inicial deste trabalho.

Ao professor Ismael Francisco de Souza pelo auxílio mútuo com o professor orientador na matéria relativa à Assistência Social.

Aos meus colegas e amigos, pela paciência e compreensão nesta fase de desenvolvimento e conclusão da monografia.

**“a avareza é um vício, a usura uma
contravenção, o amor ao dinheiro algo
detestável (...). Valorizaremos novamente os
fins acima dos meios, e preferiremos o bem
ao útil.”**

John Maynard Keynes

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo apresentar a possibilidade ou não de concessão de benefício de amparo assistencial a estrangeiros residentes no Brasil, realizando um estudo à luz do princípio da isonomia. Consiste na avaliação da legislação constitucional, infraconstitucional e de acordos internacionais, bem como o posicionamento jurisprudencial acerca do assunto. Demonstra as hipóteses das conseqüências sociais e econômicas que podem ser geradas quanto à concessão do benefício ao estrangeiro. Os métodos de desenvolvimento do trabalho são comparativos, teóricos, jurisprudenciais e bibliográficos. De acordo com a constituição brasileira baseado no princípio da isonomia, é possível a concessão do benefício de amparo assistencial ao estrangeiro residente no País.

Palavras-chave: Benefício Assistencial. Estrangeiro. Assistência Social. Princípio da Isonomia. Direito Constitucional.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 01 – Evolução dos Investimentos do BPC no Rio Grande do Sul.....	58
Gráfico 02 – Evolução dos Investimentos do BPC no Paraná.....	59
Gráfico 03 – Evolução dos Investimentos do BPC em Santa Catarina.....	60

LISTA DE TABELAS

Tabela 01 – BPC – Benefício de Prestação Continuada no Rio Grande do Sul – (Período 09/2013).....	57
Tabela 02 – BPC – Benefício de Prestação Continuada no Paraná – (Período 09/2013).....	59
Tabela 03 – BPC – Benefício de Prestação Continuada em Santa Catarina – (Período 09/2013).....	59
Tabela 04 – BPC – Benefício de Prestação Continuada em Criciúma/SC – (Período 09/2013).....	61
Tabela 05 – Pedido de Permanência e Prorrogações de estrangeiros no Brasil.....	63

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
BPC	Benefício de Prestação Continuada
CAPs	Caixas de Aposentadorias e Pensões
CLPS	Consolidação das Leis da Previdência Social
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNPS	Conselho Nacional de Previdência Social
COFINS	Contribuição para Financiamento da Seguridade Social
CONARE	Comitê Nacional para Refugiados
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
FAZ/DF	Fundo de Assistência Social do Distrito Federal
FNAS	Fundo Nacional de Assistência Social
FUNRAL	Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural
IAPB	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários
IAPC	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes
IAPETC	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados e Transporte de Cargas
IAPI	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários
IAPM	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IOB	Indicadores do Desenvolvimento Brasileiro
ISSB	Instituto de Serviços Sociais do Brasil
LOAS	Lei Orgânica de Assistência Social
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
MDS	Ministério do Desenvolvimento Social
Mercosul	Mercado Comum do Sul
NOB/Suas	Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PNAS	Política Nacional de Assistência Social
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social

STF	Supremo Tribunal Federal
SUAS	Sistema Único de Assistência Social
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 CONTEXTO HISTÓRICO E LEGAL DA SEGURIDADE E ASSISTÊNCIA SOCIAL	14
2.1 RETROSPECTIVA HISTÓRICA DA SEGURIDADE E ASSISTÊNCIA SOCIAL .	14
2.1.1 Constituição de 1824.....	18
2.1.2 Constituição de 1891.....	18
2.1.3 Constituição de 1934.....	20
2.1.4 Constituição de 1937.....	20
2.1.5 Constituição de 1946.....	21
2.1.6 Constituição de 1967.....	21
2.1.7 Constituição de 1988.....	22
2.2 O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (AMPARO ASSISTENCIAL) NA LEI ORGÂNICA DE ASSISTENCIA SOCIAL (LEI Nº 8.742/93) E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	23
2.3 OBJETIVOS E PRINCÍPIOS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	25
2.3.1 Objetivos da Assistência Social	26
2.3.2 Princípios da Assistência Social	26
2.3.2.1 Princípios Constitucionais	27
3 OS ARGUMENTOS JURÍDICOS CONTRA E A FAVOR DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL.....	32
3.1 A LEI ORGÂNICA DE ASSISTENCIAL SOCIAL E A AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA.....	32
3.2 ANÁLISE JURISPRUDÊNCIA.....	40
3.3 A RECIPROCIDADE INTERNACIONAL ENTRE OS ACORDOS MULTILATERAIS DO MERCOSUL E IBEROAMERICANA, E BILATERAIS DO CHILE E PORTUGAL, COM A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: ANÁLISE DO CONTEXTO INTERNACIONAL.	47
4 O BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL E AS REPERCUSSÕES SOB O PONTO DE VISTA ECONÔMICO-SOCIAL NO BRASIL	53
5 CONCLUSÃO	66

REFERÊNCIAS.....	68
------------------	----

1 INTRODUÇÃO

A Assistência Social consiste num conjunto de políticas públicas destinadas a prestar auxílio aos indivíduos que se encontram em situação de miserabilidade e vulnerabilidade social. Trata-se de política pública que independe de contribuição. O benefício de amparo assistencial, também chamado de benefício de prestação continuada é um das políticas utilizadas para auxiliar esses indivíduos.

O Brasil é um país que possui uma diversidade de culturas e povos e a cada ano cresce o número de indivíduos que migram para o País em busca de trabalho, melhores condições de vida e refúgio. Portanto, fazem parte do povo brasileiro e, segundo a Constituição Federal, devem possuir os mesmos direitos inerentes aos nacionais.

O objetivo do presente estudo é analisar a possibilidade ou não de concessão do benefício de amparo assistencial aos estrangeiros residentes no País à luz do Princípio da Isonomia. Pois, segundo a Lei Orgânica de Assistência Social, a mesma será prestada somente aos brasileiros e estrangeiros naturalizados, excluindo do rol de beneficiários os estrangeiros residentes.

A razão desta extensão reside principalmente na igualdade garantida aos estrangeiros residentes no País disposto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, e na dignidade da pessoa humana.

Será analisada a legislação constitucional, infraconstitucional, bem como a reciprocidade destes com os países do Mercosul, bem como aqueles em que o Brasil possui acordos internacionais, quais sejam o Acordo Multilateral Iberoamericana, e Bilaterais do Chile e Portugal.

Necessário se faz avaliar também as repercussões econômicas e sociais que a extensão deste benefício aos estrangeiros residentes podem ocasionar ao País.

2 CONTEXTO HISTÓRICO E LEGAL DA SEGURIDADE E ASSISTÊNCIA SOCIAL

2.1 RETROSPECTIVA HISTÓRICA DA SEGURIDADE E ASSISTÊNCIA SOCIAL

No presente capítulo, pretende-se examinar a evolução histórica da Seguridade Social e, por sua vez, da assistência social. Para iniciarmos o presente estudo, necessário se faz analisar a sua origem e o seu desenvolvimento histórico mundial.

O primeiro sistema de proteção social que se teve conhecimento foi o assistencialismo. Tal sistema subsistia exclusivamente por meio de caridade dos particulares, daqueles preocupados em ajudar os menos afortunados. Nas sociedades romanas e gregas da Antiguidade, era possível encontrar referências à associações de pessoas com o objetivo de receberem socorro em caso de eventualidades decorrentes da perda da atividade laboral, mediante contribuição para um fundo comum (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 37). No Brasil, tal sistema foi implantado no século XVI pelo padre José Anchieta, com a fundação da Santa Casa de Misericórdia de Santos que tinha como finalidade prestar atendimento médico-hospitalar aos necessitados (ALENCAR, 2009, p. 115). Ressalta-se que esse sistema dependia de caridade e não exigia contribuição.

O segundo sistema de proteção social conhecido foi o mutualismo, que consistia na proteção recíproca (TSUTIYA, 2007, p. 04). Na Idade Média Européia, no período das corporações de ofício, tem-se o aparecimento das guildas, que consistiam também na associação mútua (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 37). As mesmas, segundo Santiago (2012), consubstanciavam-se em associações de profissionais de diversos ramos, como alfaiates, sapateiros e comerciantes, que eram obrigados a depositar determinada quantia com a finalidade de proteger seus interesses econômicos.

No Brasil, exemplos de mutualismo existentes foram as organizações operárias e os montepios (pensões) dos servidores públicos. Tal sistema era composto por um determinado grupo de trabalhadores que formavam fundos para amparar os membros daquele grupo (TSUTIYA, 2007, p. 05).

A evolução na matéria de proteção social deu-se mais precisamente com o desenvolvimento da sociedade industrial, reconhecendo-se que a sociedade deve ser solidária com seus incapacitados (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 37).

A noção de proteção social surgiu a partir do século XIX, momento em que foi dada importância ao assunto dentro do ordenamento jurídico dos Estados. Antes disso, não havia uma preocupação efetiva com a proteção do indivíduo. Conforme ensinamentos de Celso Barroso Leite (1978 apud CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 37):

Proteção social, portanto, é o conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender certas necessidades individuais; mais especificamente, às necessidades individuais que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a sociedade.

Alguns autores tratavam a assistência social como uma das divisões do Direito do Trabalho, isso se deu por conta de a proteção social ter surgido mais precisamente com a evolução histórica do direito dos trabalhadores (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 35).

É com o surgimento do Estado Moderno, a partir da Revolução Industrial, que começaram a despontar as primeiras preocupações com a proteção previdenciária do trabalhador, através das constantes manifestações do proletariado por melhores condições de trabalho e de subsistência, o que acarretou, por sua vez, a intervenção estatal no que diz respeito às relações de trabalho e segurança do indivíduo quanto à infortúnios. Segundo Castro e Lazzari (2011, p. 37):

[...] em verdade, a marcha evolutiva do sistema de proteção, desde a assistência prestada por caridade até o estágio em que se mostra um direito subjetivo, garantido pelo Estado e pela sociedade a seus membros é o reflexo de três formas distintas de solução do problema: a da beneficência entre pessoas; a da assistência pública; e a da previdência social, que culminou no ideal de seguridade social.

Até o século XVIII não era atribuição do Estado o dever de assistência aos necessitados, portando não havia a sistematização de qualquer forma de prestação estatal. Exceção foi a edição da *Poor Law (Lei dos Pobres)*, também chamada de *Poor Relief Act (Lei de Amparo aos Pobres)*, editada em 1601 na Inglaterra, que instituía a contribuição obrigatória para fins sociais, consagrando também outras leis sobre assistência pública (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 38).

Na Idade Moderna, a intervenção estatal limitava-se a prestar somente benefícios assistenciais, ou seja, o Estado oferecia pensões pecuniárias e abrigos

às pessoas carentes. Nesse período de liberalismo econômico, o Estado não estabeleceu normas, nem se manifestava acerca das relações entre os particulares. Desta forma, a proteção ao trabalhador se dava por meio de caridade.

Castro e Lazzari (2011, p. 38) destacam que “o primeiro tipo de proteção social que se pode reconhecer no mundo é o tipo liberal”, sendo que até então, tais manifestações de assistencialismo tinham caráter de mutualidade, e não de seguro, não havendo, assim, uma garantia plena aos necessitados.

Após o Intervencionismo Estatal, iniciou-se a luta da classe trabalhadora, que era desprovida de qualquer meio de proteção.

Na Alemanha, em 1883, o político Otto Von Bismarck introduziu uma série de seguros sociais, os quais hoje são conhecidos como Previdência Social. Assegurou aos trabalhadores o seguro-doença, aposentadoria, proteção contra acidentes de trabalho, e também o seguro de invalidez e velhice. Bismarck instituiu o sistema tríplice de custeio, ou seja, os respectivos seguros eram custeados pelos empregados, empregadores e pelo Estado. O modelo Bismarckiano era de caráter contributivo. Somente os empregados tinham direito à proteção social, desde que contribuíssem (TSUTYIA, 2007, p. 05-06).

Segundo Sérgio Pinto Martins (2003, p. 30), “a reforma tinha objetivo político: impedir movimentos socialistas fortalecidos com a crise industrial. Visava obter apoio popular, evitando tensões sociais”.

Outros países da Europa resolveram por adotar conduta semelhante a de Bismarck na época. Exemplo disto tem-se na Inglaterra, que em 1907 promulgou a Lei de Reparação de Acidentes de Trabalho, e em 1911 a lei que tratou de seguros contra invalidez, doença, aposentadoria voluntária e à previsão de desemprego, acabando por tornar a Inglaterra o país mais avançado na época em termos de legislação previdenciária.

As evoluções mundiais em questão de seguridade e previdência social foram constantes. Em 1917, a Constituição Mexicana foi a primeira a promulgar um sistema de direitos sociais. Também, em 1919, surgiu com o Tratado de Versailles a Organização Internacional do Trabalho - OIT. Já em 1927, foi criada a Associação Internacional de Seguridade Social, com sede em Bruxelas, na Bélgica.

Nos Estados Unidos, a fim de tentar resolver a crise econômica do país que perdurava desde 1929, o presidente Franklin Roosevelt instituiu a política do *New Deal*. Esse acontecimento demonstra a fase de maturação das políticas de

assistência e previdência social. Segundo Martins (2003, p. 31), a política de Roosevelt “preconizava a luta contra a miséria, visando combater as perturbações da vida humana, especialmente desemprego e velhice”.

Importante frisar que, até o presente momento, os planos previdenciários do sistema Bismarckiano eram exclusivamente contributivos, ou seja, somente eram amparados os empregados contribuintes. Assim, embora o presente seguro social fosse instituído pelo Estado, não havia a participação da totalidade dos indivíduos da sociedade, seja como contribuinte, seja como beneficiários, tirando da esfera do seguro social a noção de solidariedade social, princípio basilar da Previdência e Assistência Social, o qual será visto oportunamente.

Em 1942, também na Inglaterra, surgiu um novo modelo de Seguridade Social, instituído por William Henry Beveridge. O Plano Beveridge tinha o escopo de libertar o homem da miséria, tutelando todos os cidadãos, independente de contribuição. O cidadão, no momento do seu registro de nascimento, tinha inscrição obrigatória na Seguridade Social, ou seja, tinha proteção do berço ao túmulo (TSUTIYA, ano, p. 07). O Plano Beveridge é considerado o responsável pelo nascimento do plano de assistência social moderna. Conforme Sérgio Pinto Martins (2003, p. 31), o Sistema 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.

Em 1948, foi firmada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, sendo que a Seguridade Social foi considerada como direito fundamental da pessoa humana.

A Seguridade Social começou a universalizar-se mais precisamente em 1973. Neste ano, no Cazaquistão, países discutiram as perspectivas da Seguridade Social para o ano de 2000. As ideias baseavam-se nas propostas de Lord Beveridge - universal e sem contribuição (TSUTIYA, 2007, p. 08).

No Brasil, em 1923, a Lei Eloy Chaves tornou-se o marco da Previdência Social, favorecendo apenas a categoria dos ferroviários. Em que pese tal marco histórico, Constituições anteriores a este período dispuseram, ainda que de forma míngua, sobre a Seguridade Social.

Necessário se faz realizar uma avaliação das Constituições brasileiras, relacionando os principais acontecimentos ocorridos em cada uma delas, a fim de

perceber a evolução histórica da Seguridade Social no Brasil. Tal divisão baseia-se na exposição didática de Sérgio Pinto Martins (2004, p. 31-42).

2.1.1 Constituição de 1824

Na Constituição de 1824, no artigo 179, XXXI, havia a garantia dos socorros públicos. Em junho de 1835, criaram o Montepio Geral dos Servidores do Estado, também chamado de Mongeral, passando a ser a primeira entidade privada a funcionar no Brasil. Tal sistema consistia em associações de várias pessoas, que de forma mútua, contribuía com cotas para cobrir riscos entre o grupo. Em 1850, era previsto no Código Comercial, em seu artigo 79, que:

Os acidentes imprevistos e inculcados, que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções, não interromperão o vencimento do seu salário, contanto que a inabilitação não exceda a 3 (três) meses contínuos.

Nesta época, instituíram o Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, e também o Decreto nº 2.711, de 19 de dezembro de 1860. O primeiro assegurava aos trabalhadores acidentados no trabalho os salários pelo período máximo de três meses. O segundo, por sua vez, regulamentou o financiamento de montepios e sociedades de socorros mútuos.

O avanço maior na Constituição de 1824 surgiu a partir de 1888, neste ano criaram a Caixa de Socorro para os trabalhadores das Estradas de Ferro e, no ano seguinte, em 1889, decretaram o montepio aos empregados dos Correios, este de caráter obrigatório. No mesmo ano, foi estabelecido um fundo de pensão para os trabalhadores das Oficinas da Imprensa Régia.

Em 1890, foram estabelecidos o Decreto nº 406 e nº 565. Estes decretos dispuseram, respectivamente, sobre a concessão de aposentadoria aos empregados das Estradas de Ferro Central do Brasil, e estendeu o benefício a todos os empregados das estradas de ferro gerais da República.

2.1.2 Constituição de 1891

A primeira a utilizar a expressão “aposentadoria” em seu texto legal foi a Constituição de 1891. Seu artigo 75 determinava que “a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação”.

Com o advento da Lei nº 3.724, de 1919, é que se tornou obrigatório o pagamento de indenização pelos empregadores aos empregados por conta de acidente de trabalho, estabelecendo, assim, o seguro para acidentes de trabalho.

É então, com o advento do Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que foi instituída a Previdência Social no Brasil. Trata-se da Lei Eloy Chaves, como exposto anteriormente, marco inaugural da Previdência no Brasil, a qual criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários. A referida lei destinava-se a estabelecer uma caixa de aposentadoria e de pensões aos empregados em cada uma das empresas de estrada de ferro. Conforme o artigo 9º da Lei Eloy Chaves, concedia-se aos ferroviários não só aposentadoria e pensão, mas também medicamentos com preço especial e socorros médicos. O objetivo principal desta lei não era de conceder aposentadoria, mas sim, garantir estabilidade ao empregado que, possuindo 10 anos de trabalho na ferrovia, teria garantido a aposentadoria por invalidez.

Os beneficiários das Caixas não eram apenas os ferroviários, mas também, conforme artigo 2º da referida lei, os “diaristas de qualquer natureza que executem serviços de caráter permanente”, e também os professores de escolas que eram mantidas pelas empresas vinculadas e certas classes de trabalhadores subordinados à estas.

Em 1926, por meio da Emenda Constitucional, autorizou-se ao Congresso Nacional a legislar sobre licença, aposentadoria e reformas.

Os benefícios da Lei Eloy Chaves foram estendidos aos portuários e marítimos a partir do Decreto legislativo nº 5.109 de 1926. Igualmente, em 1928, foi estendida às empresas de serviços telegráficos e radiotelegráficos (Lei nº 5.485).

O sistema previdenciário deixou de ser estruturado por empresa no ano de 1930, passando a envolver categorias profissionais.

Nesse viés, foram estatuídos diversos decretos. O Decreto nº 19.497, de 1930, criou as CAPs para os empregados nos serviços de força, luz e bondes. Em 1933, o Decreto nº 22.872 criou o IAPM, Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos. O Decreto nº 24.273, de 1934 estabeleceu o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes - IAPC. Também em 1934, a partir do Decreto nº 24.615, criaram o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários - IAPB.

2.1.3 Constituição de 1934

Não menos importante, a Constituição de 1934, em seu artigo 5º, XIX, “c”, estabeleceu em seu texto legal a competência da União para fixar as regras sobre assistência social. Os Estados-membros, nos incisos II e V, respectivamente, possuem a responsabilidade para “cuidar da saúde e assistências públicas”, bem como de “fiscalização e aplicação as leis sociais”.

Fora mantida na Lei Fundamental a competência do Poder Legislativo para estabelecer normas sobre aposentadorias.

Na Constituição de 1934 estabelecia a forma tríplice de custeio: Estado, empregado e empregador. Também, previa diversas garantias previdenciárias, em seu artigo 170, destaca-se, entre elas, a aposentadoria compulsória para os funcionários públicos que atingissem 68 anos de idade.

É nesta Constituição que se faz referencia pela primeira vez à expressão “previdência”.

Importante lembrar também que em 1936, foi criado o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, o IAPI.

2.1.4 Constituição de 1937

De acordo com Sérgio Pinto Martins (2004, p. 35), a Constituição de 1937 não evoluiu muito em matéria previdenciária, mas sim, regrediu em relação a esta.

A matéria foi disciplinada apenas no artigo 137, especificamente nas alíneas “m” e “n”, que tratam, respectivamente, sobre a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para acidentes de trabalho, e trata também da obrigação das associações de trabalhadores em prestar auxilio ou assistência aos seus associados, no que se refere às práticas administrativas ou judiciais aos seguros de acidentes de trabalho e aos seguros sociais.

Em 1938, foi criado, pelo Decreto-lei nº 775, de 07 de outubro de 1938, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes de Cargas - IAPETC.

Em 7 de maio de 1945, o Decreto nº 7.526 determinou a criação de um tipo único de previdência social, o Instituto de Serviços Sociais do Brasil - ISSB.

Porém, o ISSB não teve êxito na prática por conta do governo Dutra, que não lhe concedeu os créditos necessários para implementação.

2.1.5 Constituição de 1946

Nesta Constituição, a matéria previdenciária foi tratada no mesmo artigo sobre o Direito do Trabalho (artigo 157).

A tríplex forma de custeio foi tratada no inciso XVI do artigo 157, consagrando, assim, a “previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado [...]”. Tal forma de custeio foi repetida nas Constituições posteriores.

Por meio do Decreto nº 35.448, de 1954, foi criado o Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadorias e Pensões, com a finalidade de uniformizar e unificar as políticas legislativas sobre previdência social.

Houve a padronização do sistema assistencial com a criação da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Com esta Lei, foram instituídos novos benefícios, como por exemplo, o auxílio-natalidade e o auxílio-reclusão. A referida Lei também elevou o teto do salário-de-contribuição de três para cinco salários mínimos.

Na vigência desta Constituição também foram criados o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, a FUNRAL (Lei nº 4.214/63), e o salário-família (Lei nº 4.266/63).

O princípio da Precedência da Fonte de Custeio foi acrescentado à Constituição de 1946 através da Emenda Constitucional nº 11 de 31 de março de 1965, a qual acrescentou à redação do artigo 157 a determinação de que “nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio”.

O Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, foi implantado em 02 de janeiro de 1967, criado a partir do Decreto nº 72 de 21 de novembro de 1966.

2.1.6 Constituição de 1967

Na Constituição de 1967, o artigo que tratava sobre direito previdenciário (art. 158), não inovou muito a matéria, repetindo praticamente o que já havia sido disposto no artigo 157 da Constituição anterior.

As inovações ocorridas nessa Constituição foram:

O sistema de seguro de acidente do trabalho e integrado no sistema previdenciário [...] tratou da contagem de tempo de serviço dos funcionários e servidores públicos civis da União e das autarquias. [...] estendeu a previdência social ao trabalhador rural, especialmente do setor agrário e agroindústria canavieira [...] complementou e ampliou o Plano Básico de Previdência Social Rural, estendendo-o aos empregados das empresas produtoras e dos fornecedores de produto agrário *in natura*, [...] as empresas passam a recolher a contribuição previdenciária sobre o trabalho autônomo. (MARTINS, 2004, p. 38)

A promulgação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, também não trouxe alterações consideráveis em matéria de direito previdenciário. Após a promulgação dessa Emenda, importante destacar inovações importantes trazidas à Constituição de 1967, são elas: a inclusão dos empregados domésticos como segurados obrigatórios da Previdência Social; a criação do Ministério da Previdência e Assistência Social no ano de 1974; a edição da CLPS, a Consolidação das Leis da Previdência Social, que não possuía força de lei, mas sim de decreto; a instituição do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS, com o objetivo de reorganizar a Previdência Social.

2.1.7 Constituição de 1988

Promulgada em 05 de outubro de 1988, a Constituição de 1988 reservou um capítulo apenas para tratar da Seguridade Social, do artigo 194 à 204. Também passaram a fazer parte do gênero Seguridade Social a Previdência e a Assistência Social.

Nessa Constituição houve diversas alterações, além de incluir novos direitos quanto à Seguridade Social, também extinguindo diversos deles, como por exemplo: o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, extinto em 1993; em 1997, foram extintos também as aposentadorias especiais de jogador de futebol, telefonista, aeronauta, jornalista e juiz classista da Justiça do Trabalho.

Houve diversas alterações ao sistema previdenciário contidos na Constituição de 1988 através da promulgação da Emenda Constitucional nº20.

2.2 O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (AMPARO ASSISTENCIAL) NA LEI ORGÂNICA DE ASSISTENCIA SOCIAL (LEI Nº 8.742/93) E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Lei nº 8.742, promulgada em 7 de dezembro de 1993 (LOAS), tratou de regular, em seus artigos 20 e 21, o benefício de amparo assistencial, também conhecido como benefício de prestação continuada. Segundo Hugo Medeiros de Goes (2008, p. 442), o benefício é considerado um dos mais importantes da assistência social e visa:

[...] a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com *65 anos ou mais* e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O benefício de prestação continuada foi implantado na Constituição Federal de 1988, no inciso V, do artigo 203.

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. (BRASIL, 2013)

Na lei, a mesma é prevista no artigo 2º, I, “e”, dispõe:

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: 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; (BRASIL, 2012)

Anteriormente à Constituição de 1988, o benefício era chamado de renda mensal vitalícia, que correspondia somente à metade do salário mínimo vigente. Com a atual Constituição Federal, o mesmo passou a ser de um salário mínimo (MARTINS, 2004, p. 500).

O texto original do artigo 20 da referida lei previa a concessão do benefício de prestação continuada ao idoso com 70 anos ou mais, porém a própria lei tratou de alterar (artigo 38) e reduzir para 67 anos a idade prevista no *caput* do artigo. Ocorre ainda que, determinava o artigo 34 da Lei nº 10.741/03, o Estatuto do Idoso, que

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. (BRASIL, 2013)

Sendo assim, com base no Estatuto do Idoso, atualmente a idade mínima para ter direito ao benefício é de 65 anos.

A Lei nº 8.742/93 implantou além do benefício de prestação continuada outros benefícios eventuais, como o auxílio natalidade e o auxílio funeral. Esses benefícios, após serem implantados, segundo Sérgio Pinto Martins (2004, p. 500) extinguiram “a renda mensal vitalícia (art. 139, da Lei nº 8.213/91), o auxílio-natalidade (art. 140 da Lei nº 8.213/91) e o auxílio-funeral (art. 141, da Lei nº 8.213/91), que eram previstos no âmbito da Previdência Social [...]”. Tais benefícios perderam a eficácia após a implementação do benefício de prestação continuada.

Portanto, os benefícios que eram previstos na Previdência Social passaram a fazer parte da Assistência Social, não modificando substancialmente seus objetivos, apenas transferindo da esfera de Previdência para Assistência Social.

Para ter direito ao benefício de prestação continuada, não é necessário ter contribuído para a Seguridade Social, seguindo o modelo do Plano Beveridge.

Conforme ensina Martins (2004, p. 501):

[...] dois requisitos básicos são necessários para a concessão da renda mensal vitalícia: que a pessoa comprove não ter meios de prover a própria manutenção ou de não tê-la provida por familiares.

É considerada pessoa incapaz de prover com a sua própria mantença, seja ela pessoa portadora de deficiência ou idosa, a família cuja renda mensal *per capita* não ultrapasse 1/4 do salário mínimo mensal vigente.

O conceito de família que deve ser compreendido, nas considerações de Hermes Arrais de Alencar (2011, p. 571-572):

Para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim entendido: o cônjuge, o(a) companheiro(a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Pais que não residam sob o mesmo teto, e filhos ou irmãos maiores de 21 anos, ou emancipados, não englobam o conceito de família. A *fortiori*, os rendimentos percebidos por quaisquer dessas pessoas não podem obstar o deferimento do benefício.

Assim, “é mister que o beneficiário não exerça atividade remunerada, não aufera qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, nem seja mantido por pessoa de quem dependa obrigatoriamente [...]” (MARTINS, 2004, p. 501).

O benefício de prestação continuada será revisto a cada dois anos, para avaliação da família e das condições que deram origem a concessão do mesmo.

Cessa o direito ao benefício quando houver morte do beneficiário ou quando forem superadas as condições descritas anteriormente, como por exemplo a recuperação da capacidade de trabalhar. Portanto, o benefício de prestação continuada trata-se de benefício de caráter personalíssimo, ou seja, não se transmite aos herdeiros (MARTINS, 2004, p. 502).

O benefício de prestação continuada não permite a cumulação com outro benefício, desta forma, constitui motivo para cessação do benefício a percepção de outro benefício previdenciário. Assim, exemplifica Alencar (2011, p. 583), que “caso venha o beneficiário do amparo assistencial a perceber v.g. pensão por morte terá fim a percepção do benefício assistencial”.

Embora o benefício de prestação continuada não faça parte dos benefícios da previdência social, o órgão responsável pela administração e concessão do é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2.3 OBJETIVOS E PRINCÍPIOS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Seguridade Social é dividida em três espécies: Previdência e Assistência Social, e Saúde. Como já dissertado no capítulo anterior, a Lei nº 8.742/93 dispõe sobre a organização da Assistência Social, regulando, assim, o benefício assistencial, objeto do presente estudo. Também traz em seu conteúdo os objetivos, princípios e diretrizes que norteiam a Assistência Social. Esta se diferencia da Previdência Social por ser prestada independentemente de contribuição.

O artigo 1º da referida lei, estabelece que a Assistência Social é

[...] 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. (BRASIL, 2013)

Portanto, a Assistência Social é, nas palavras de Sérgio Pinto Martins (2003, p. 486),

[...] um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades

particulares e estatais, visando a concessão de pequenos benefícios e serviços [...].

No momento em que a lei diz que a Assistência Social será prestada também pela sociedade, importante observar que a mesma é política social prestada não somente pelo poder público, mas também por particulares, sendo que os benefícios concedidos serão somente aqueles dispostos em lei e a quem deles necessitar, garantindo o mínimo necessário a sobrevivência do cidadão beneficiado.

2.3.1 Objetivos da Assistência Social

A Lei nº 8.742/93 tratou de traçar os objetivos e os princípios que norteiam a Assistência Social. Conforme o artigo 2º da referida Lei, a assistência social 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 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. (BRASIL, 2013)

Pode-se concluir que o objetivo geral da assistência social é garantir a proteção dos hipossuficientes, sendo que o artigo supracitado faz referência às situações as quais são amparadas pela assistência social, como o benefício assistencial, por exemplo, que está disposto no inciso V.

2.3.2 Princípios da Assistência Social

A Assistência Social possui como princípios não somente aqueles elencados no artigo 4º da Lei nº 8.742/93, mas também os princípios que regem a Seguridade Social, por ser órgão integrante deste sistema. O artigo 4º dispõe que 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. (BRASIL, 2013)

O princípio da supremacia do atendimento ante as exigências econômicas, segundo Tsutiya (2007, p. 423), visa satisfazer o atendimento de quem esteja em situação de miserabilidade, não importando o custo financeiro para o orçamento da Seguridade Social.

Já o inciso II, que trata da universalização dos direitos sociais, justifica Dr. Leoberto Narciso Brancher (2013), que este princípio:

[...] convoca a sociedade a participar da gestão e solução dos problemas locais através de Conselhos de composição popular paritária, em cujo processo de implantação deverá passar a consolidar-se esses novos mecanismos democráticos e municipalizadores.

Quanto ao princípio do respeito à dignidade do cidadão, este significa que deve ser prestada ao cidadão a proteção social adequada sem que haja qualquer ofensa quanto às suas condições.

O princípio da divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais têm como objetivo, segundo Tsutiya (2007, p. 423), que os programas assistenciais atinjam seu público-alvo, tendo em vista que quase toda a população brasileira se encontra em estado de vulnerabilidade social e compõe-se de uma camada menos instruída ou sem instrução da sociedade, é importante que os programas de proteção social sejam amplamente divulgados.

2.3.2.1 Princípios Constitucionais

Além daqueles princípios elencados anteriormente, os quais estão implícitos na Constituição, por força da lei nº 8.742/93, podemos citar também outros princípios importantes que integram a assistência social. Tratam-se dos princípios constitucionais próprios da Seguridade Social, previstos no artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988. São eles:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
V - equidade na forma de participação no custeio;
VI - diversidade da base de financiamento;
VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.
(BRASIL, 2013)

Utilizam-se estes princípios, visto que a assistência social é um dos pilares da Seguridade Social.

A universalidade da cobertura e do atendimento significa que todos que necessitarem serão beneficiados, mas desde que se enquadrem nos requisitos definidos em lei. Divide-se em princípio da universalidade objetiva e princípio da universalidade subjetiva. A universalidade objetiva diz respeito a universalidade da cobertura, em “que todas as situações que representam riscos estão compreendidas na cobertura que o sistema brasileiro de proteção social pretende proporcionar às pessoas.” (BALERA; MUSSI, 2007, p. 42). A universalidade subjetiva, por sua vez, diz respeito à universalidade do atendimento, ou seja, ao sujeito, momento em que na seguridade social, “protege-se tanto a necessidade anteriormente prevista e assegurada como também a necessidade ocorrida sem previsão e, ainda, necessidades coletivas.” (CORREIA; CORREIA, 2007, p. 97).

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais objetiva estabelecer a igualdade entre as pessoas. Segundo Alencar (2009, p. 45), visa “resguardar tratamento isonômico entre trabalhador rural e urbano, de forma a colocar fim no tratamento diferenciado que havia antes de 1988.” Desta forma, pode-se dizer que este princípio é um fracionamento do princípio da igualdade.

O princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços como o próprio princípio deixa claro, seleciona os beneficiados. Portanto, o referido princípio “[...] pressupõe que os benefícios são concedidos a quem deles efetivamente necessite, razão pela qual a Seguridade Social deve apontar os requisitos para a concessão de benefícios e serviços.” (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 114).

A distributividade, por sua vez, “implica a criação de critérios/requisitos para o acesso ao objeto de proteção, de forma a atingir o maior número de pessoas

e a proporcionar uma cobertura mais ampla.” (TSUTIYA, 2007, p. 38). Assim, a distributividade diz respeito aos critérios estabelecidos pelo legislador de forma a definir o grau de proteção de cada um.

A Irredutibilidade do valor dos benefícios assemelha-se à irredutibilidade salarial dos empregados e servidores públicos, significa que o valor nominal do benefício concedido não pode ser reduzido, também são insuscetíveis de desconto, arresto, seqüestro ou penhora, salvo aqueles permitidos em lei (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 115). Destas permissões, podemos citar aqueles elencados no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, que trata dos planos de benefícios da Previdência Social, onde dispõe que poderão ser descontados do benefício: I - as contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social; II - pagamento de benefício além do devido; III – Imposto de Renda retido na fonte; IV – pensão de alimentos decretada em sentença judicial; etc. (ALENCAR, 2009, p. 47).

Hermes Arrais de Alencar (2009, p. 49) entende que a equidade na forma de participação no custeio traz consigo o caráter de justiça social, preconizado no artigo 193 da Constituição Federal, momento em que a justiça social busca a ordem social. Ainda, segundo o autor, “o custeio desse sistema de proteção social deve ser satisfeito por toda a sociedade, resguardando-se, de outra senda, a alguns atores sociais parcela maior na participação contributiva.” (ALENCAR, 2009, p. 49).

Portanto, o presente princípio trata da capacidade que cada um tem de contribuir. Aqueles que estiverem com melhores condições econômicas, deverão contribuir mais para o custeio dos benefícios que aqueles que estiverem em situação econômica mais desfavorecida.

O princípio da diversidade da base de financiamento está expresso no texto constitucional, em seu artigo 195, *caput* e incisos. Assim é o referido artigo:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (BRASIL, 2013)

Com base neste artigo, observa-se que o modelo de Seguro Social de Bismarck, o qual implantou a forma tríplice de custeio, permanece atualmente em nossa Constituição, momento em que o artigo supracitado diz que a Seguridade Social será financiada com base nas contribuições do empregado, da empresa e da União. Para que a Seguridade Social seja financiada, deve-se buscar recursos em diversas fontes, a contribuição dos trabalhadores incide *a priori* sobre a folha de salários, já a parcela devida pela União é cobrada de forma indireta da sociedade (TSUTIYA, 2007, p. 39).

O princípio do caráter democrático e descentralizado da administração, disposto no inciso VII, do artigo 194 da Constituição Federal, conduz ao elemento Estado Democrático de Direito, que estabelece a participação da comunidade nas decisões do Poder Público. Foram criados órgãos colegiados de deliberação, como o Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS e o Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, criados com a finalidade de deliberar sobre política e ações nas suas respectivas áreas. Todos os conselhos criados possuem composição paritária e são integrados por representantes dos trabalhadores, empregadores, Estado e aposentados (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 116).

Segundo Augusto Massayuki Tsutiya (2007, p. 41),

[...] organismos necessariamente abertos aos problemas da comunidade, as instituições da Seguridade Social devem possuir estruturas transparentes e mecanismos de decisão ágeis e facilmente assimiláveis pelo leigo. As deliberações, precedidas pela seleção de opções possíveis, e a tomada de decisões pertinentes são fruto da experiência de cada um dos partícipes.

Além destes princípios gerais explícitos na Constituição Federal devemos citar também os princípios implícitos que regem a Assistência Social. São eles o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade.

O princípio da dignidade da pessoa humana é princípio constitucional amplo, previsto no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal, pilar de todo o ordenamento jurídico brasileiro, momento em que valoriza a pessoa humana individualmente e também em sua coletividade. Todos os demais princípios devem atentar-se ao princípio da dignidade da pessoa humana para assegurar a toda e qualquer pessoa que não sejam praticados atos contra estes de cunho desumano ou

degradante. Qualquer norma que se desvie do preceito da dignidade da pessoa humana serão considerados inválidos (GUERRA; EMERIQUE, 2006, p. 4).

A garantia do mínimo existencial é elemento da dignidade da pessoa humana, e busca o estado de Bem-Estar Social. A assistência social, por sua vez, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, visa através de políticas e ações públicas e privadas, garantir este mínimo existencial ao cidadão que necessitar.

Outro princípio da Assistência Social é o princípio da solidariedade, considerado um dos mais importantes no âmbito da Seguridade Social, pois abrange toda uma coletividade. O princípio da solidariedade conduz mais precisamente ao fator de contribuição dos sistemas da Seguridade Social e da distribuição dos benefícios, que tem “por contribuintes aqueles que, com capacidade contributiva, contribuem em favor daqueles desprovidos de renda.” (CORREIA; CORREIA, 2007, p. 99).

Segundo Sérgio Pinto Martins (2003, p. 75), a origem do princípio da solidariedade é encontrada na assistência social, onde as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade.

Na assistência social, o que ocorre é justamente a solidariedade de todos em benefício dos necessitados, pois, na renda mensal vitalícia, o beneficiário recebe a prestação sem nunca ter contribuído para o sistema. (MARTINS, 2003, p. 76)

A solidariedade é de suma importância à assistência social, pois o benefício assistencial ou de prestação continuada decorre justamente da solidariedade das pessoas que possuem condições de contribuir, onde o beneficiário recebe esta prestação sem jamais ter contribuído para o sistema de assistência social.

3 OS ARGUMENTOS JURÍDICOS CONTRA E A FAVOR DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL

O capítulo anterior tratou de explicar o que é o benefício de amparo assistencial, bem como sua origem histórica mundial e brasileira. Em que pese o benefício ser concedido independente de contribuição, aparentemente o mesmo parece não possuir empecilhos quanto a sua distributividade aos indivíduos que dele necessitem, e que se enquadrem nos requisitos expressos na lei. Ocorre que a Lei Orgânica de Assistência Social acabou por excluir do rol de beneficiários os estrangeiros residentes no país.

O presente capítulo irá justificar os argumentos jurídicos contras e a favor da concessão do benefício de amparo assistencial aos estrangeiros residentes no Brasil, analisando a legislação constitucional, infraconstitucional e internacional, princípios e jurisprudências sobre a problemática.

3.1 A LEI ORGÂNICA DE ASSISTENCIAL SOCIAL E A AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

Inicialmente, necessário se faz relembrar o objetivo principal da Assistência Social. Esta, em síntese, consiste num conjunto de ações de iniciativa pública e da sociedade para garantir aos hipossuficientes o mínimo existencial. Ao se deparar com esse objetivo disposto na LOAS, imagina-se imediatamente que a Lei abrange todos os indivíduos em condições de miserabilidade. Porém, na prática, não é o que ocorre.

O benefício de amparo assistencial só pode ser concedido aos brasileiros e aos estrangeiros que possuem naturalização brasileira. Tal afirmativa justifica-se com o disposto na Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS, que em seu artigo 1º versa:

Art. 1º A assistência social, **direito do cidadão** é 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. (BRASIL, 2013)

Portanto, todas as ações da política de assistência social, não somente o benefício de amparo assistencial, visam a garantia do mínimo existencial somente ao cidadão brasileiro. Cidadão, conforme leciona Nourmirio Bittencourt Tesseroli Filho (2012), “é a pessoa física, nacional (nata ou naturalizada), no pleno exercício dos direitos políticos.”

Sendo o cidadão pessoa física nacional, Pedro Lenza (2013, p. 1.177) explica que a nacionalidade:

[...] pode ser definida como o vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a determinado Estado, fazendo com que esse indivíduo passe a integrar o povo daquele Estado e, por consequência, desfrute de direitos e submeta-se a obrigações.

Entende-se por vínculo jurídico-político aquele que possui participação na democracia do Estado, ou seja, que possua o direito a voto. Portanto, somente pode ser cidadão o titular de nacionalidade e, para se adquirir nacionalidade brasileira, esta se dá, de acordo com Lenza (2013, p. 1178), de duas formas: nacionalidade primária, adquirida com o nascimento e; nacionalidade secundária, adquirida através da naturalização.

Sendo assim, os estrangeiros residentes no Brasil, mesmo que residam há anos no país, não são considerados cidadãos brasileiros por não terem passado pelo processo de naturalização e, desta forma, ficam excluídos do rol de beneficiários da assistência social.

Considera-se estrangeiro, nas palavras de Mazzuoli (2010, p. 660), “quem tenha nascido fora do território do Estado em que se encontra e não tenha adquirido nacionalidade deste Estado.” Assim, para que o indivíduo tenha a condição de estrangeiro, basta que este se desloque para outra jurisdição sem integrar o povo daquele Estado.

Por povo, entende-se como os indivíduos que são cidadãos de determinado Estado, ou seja, estão vinculados juridicamente e politicamente ao mesmo. De acordo com Friedrich Müller (2003, p. 61):

O povo não é apenas – de forma mediada – a fonte ativa da instituição de normas por meio de eleições, bem como de forma imediata – por meio de referendos legislativos; ele é de qualquer forma o destinatário das prescrições, em conexão com deveres, direitos e funções de proteção.

Ainda segundo Mazzuoli (2010, p. 665), “o estrangeiro no Brasil não tem direitos políticos, mesmo quando aqui reside com ânimo definitivo, não podendo assim votar ou ser votado [...]”

Assim, os estrangeiros residentes não integram o povo brasileiro, por não serem cidadãos do País.

Outra justificativa quanto à impossibilidade dos estrangeiros não naturalizados em obterem o benefício de amparo assistencial está expressa no artigo 7º, do Decreto nº 6.214/07, que regulamenta a LOAS, o qual dispõe 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. (BRASIL, 2013).

Neste artigo fica explícita a obrigatoriedade do vínculo jurídico-político com o país para que o indivíduo tenha direito ao benefício.

Os servidores responsáveis pela análise dos pedidos administrativos para a concessão de benefício de amparo assistencial seguem a orientação contida no artigo 623, § 2º, da Instrução Normativa nº 11 do INSS, a qual determina 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”. Visualiza-se que este artigo também não há referência ao estrangeiro residente no país, restringindo aos estrangeiros naturalizados.

Sendo assim, de acordo com as leis que regulamentam a assistência social e, por sua vez, o benefício de amparo assistencial, estas estão protegendo apenas os cidadãos, sendo eles brasileiros natos e os estrangeiros naturalizados, excluindo da esfera de proteção os estrangeiros residentes no Brasil.

Com base no que foi exposto anteriormente, o estrangeiro residente no país está em situação desfavorável, pois não tem direito de acesso aos programas da assistência social. Porém, apesar das justificativas legais contra a concessão, existe uma questão divergente importante.

Diferentemente desta posição adotada pelo legislador ordinário, existe a garantia constitucional prevista no artigo 5º da Carta Magna, a qual inadmite qualquer distinção entre brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil. De acordo com a redação do artigo,

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. (BRASIL, 2013).

Tal garantia foi devidamente reiterada no §2º, do artigo 12, da Constituição Federal, a qual impõe que “a lei não poderá estabelecer distinção entre

brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.” (MARQUES, 2012, p. 11).

Importante frisar que a própria Constituição Federal trata de estabelecer as exceções em relação aos estrangeiros que residem no País, não podendo o legislador infraconstitucional fazê-lo. Este, por sua vez, deve respeitar os limites constitucionais, não podendo ele inovar no mundo jurídico.

De acordo com o princípio da isonomia disposto no artigo 5º da Constituição Federal, verifica-se que não pode ser feita qualquer distinção entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, podendo concluir então, que os estrangeiros possuem direito ao benefício de amparo assistencial de forma igualitária aos demais, e não só este benefício, mas também garantia de acesso a todos os programas, serviços e benefícios socioassistenciais.

Há um notável desrespeito à hierarquia das normas, visto que a matéria tratada está sob o âmbito infraconstitucional. Discute-se então, neste momento, a existência ou não de afronta ao princípio constitucional da igualdade e, conseqüentemente, a sua inconstitucionalidade. Para apurar tal situação, primeiramente se faz necessário definir o que é igualdade.

A igualdade significa, em suma, não atribuir diferenças entre os indivíduos. Do ponto de vista jurídico, visa o tratamento idêntico pela lei aos indivíduos de uma sociedade, ou seja, não permite fazer diferenciações entre estes indivíduos. Ressalta-se, porém, o tratamento desigual dos casos desiguais que, segundo Alexandre de Moraes (2008, p. 36):

[...] na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...].

Pedro Lenza (2013, p. 1046) chama essas desigualdades de “discriminações positivas” ou *affirmative actions*, pois, ao mesmo tempo em que o constituinte estabelece a igualdade, também estabelece a desigualdade entre determinados indivíduos a fim de atribuir-lhes os mesmos direitos.

Exemplos disto têm-se o inciso I, do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece a igualdade entre homens e mulheres, porém, em outros artigos traz diferenciações entre os mesmos, como a licença-maternidade e a licença-

paternidade, dispostos no artigo 7º, incisos XVIII e XIX, e as regras de aposentadoria do artigo 201, §7º, incisos I e II.

Essas discriminações positivas surgiram como forma de proteção àqueles que já possuem um histórico de discriminação social e preconceito, que, segundo David Araujo e Nunes Junior (2002 *apud* LENZA, 2013, p. 1046):

[...] o constituinte tratou de proteger certos grupos que, a seu entender, mereciam tratamento diverso. Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições.

Contudo, a igualdade não pode se resumir em somente garantir os direitos formalmente por meio da lei, a mesma deve buscar sua finalidade através da materialização desses direitos, através da aplicação de ações afirmativas, ou seja, através de políticas ou programas de ação estatal a fim de eliminar desigualdades que perduraram na história (MORAES, 2008, p. 37). A efetivação desses direitos leva ao que se chama de **igualdade material**. Neste sentido, explica Nicolas Trindade da Silva (2012) que,

Para alcançar a efetividade do princípio da igualdade, haveria que se considerar em sua operacionalização, além de certas condições fáticas e econômicas, também certos comportamentos inevitáveis da convivência humana. Apenas proibir a discriminação não garantiria a igualdade efetiva. Daí surgiu o conceito de igualdade material ou substancial, que se desapegava da concepção formalista de igualdade, passando-se a considerar as desigualdades concretas existentes na sociedade, de maneira a tratar de modo dessemelhante situações desiguais.

De acordo com os ensinamentos do autor, a igualdade material se justifica no sentido de que não deve ser considerada somente a literalidade da lei, ou seja, a igualdade formal, mas sim a situação fática em que se encontra o indivíduo. Daí onde entram os aplicadores do direito, ou seja, a autoridade pública responsável pela aplicação da lei. Segundo Moraes (2008, p. 37), este intérprete da lei não poderá aplicá-la de forma a aumentar ou criar desigualdades. Explica ainda que “[...] os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.” (MORAES, 2008, p. 37).

Portanto, o tratamento desigual, desde que possua uma finalidade razoável com o objetivo de manter a igualdade material, esta é considerada constitucional.

Outra garantia trazida pela Constituição a qual reforça a justificativa da possibilidade de concessão do benefício de amparo assistencial ao estrangeiro residente no país está expressa no artigo 194, inciso I, da Carta Magna, que garante a universalidade da cobertura e do atendimento, a qual já foi explicada no capítulo 2, item 2.3.2, onde expõe que serão amparados pelo benefício aqueles que dele necessitarem, desde que se enquadrem nos requisitos expressos na lei.

Porém, ante todos os argumentos legais contras e a favor, sabe-se que o que deve prevalecer é o que estabelece a Lei Maior.

A Constituição Federal é a Lei Suprema, a qual possui o grau máximo de hierarquia em relação as demais leis, da qual emana a rigidez, caracterizando-se como norma de validade para todo o ordenamento jurídico (LENZA, 2013, p. 257). Tal rigidez e hierarquia são características do **princípio da supremacia da constituição**. A Constituição encontra-se no ápice da pirâmide normativa, a qual orienta e confere validade as demais leis infraconstitucionais.

Sendo a Constituição o topo da hierarquia do sistema normativo, afirma Alexandre de Moraes (2008, p. 699) que:

[...] é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo. Além disso, nas constituições rígidas se verifica a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo Poder Legislativo, no exercício da função legiferante ordinária.

Portanto, o legislador só poderá criar ou modificar leis se estas estiverem de acordo com a constituição.

Para a incompatibilidade de normas é exercido o **controle de constitucionalidade**, que significa “verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.” (MORAES, 2008, p. 701).

Verifica-se, portanto, que há inconstitucionalidade do artigo 1º da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, do artigo 7º do Decreto nº 6.214/07, que regulamenta o LOAS, bem como do artigo 623, § 2º, da Instrução Normativa nº 11 do INSS, vez que todos estes estão contrários ao princípio da isonomia disposto no artigo 5º da Constituição, ao excluir do rol de beneficiários os estrangeiros residentes no país.

Assim, estes artigos apresentam um **vício material** da norma. Vício material, por sua vez, é espécie de inconstitucionalidade que diz respeito à

“matéria”, quando a lei apresenta uma incompatibilidade de conteúdo com a Constituição. Assim, “aquele ato normativo que afrontar qualquer preceito ou princípio da Lei Maior deverá ser declarado inconstitucional, por possuir vício material.” (LENZA, 2013, p. 272).

As palavras do magnífico doutrinador são claras ao afirmar que havendo afronta à Constituição, não é facultativo, mas sim dever de ser considerada inconstitucional.

Para isto, existem espécies de ações as quais são utilizadas para exercer o controle de constitucionalidade da lei ou ato normativo. Para o presente caso, o remédio constitucional adequado será uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI. Tal via de controle encontra-se disposta no artigo 102, I, “a”, da Constituição Federal, regulamentada pela Lei nº 9.868/99.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (BRASIL, 2013)

Conforme se verifica no artigo acima, é de competência do Supremo Tribunal Federal processar e julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Portanto, o controle de constitucionalidade a ser exercido é o **controle concentrado**, pois será exercido por um único tribunal, ou seja, concentrar-se-á somente no Supremo Tribunal Federal, não podendo outro tribunal fazê-lo (LENZA, 2013, p. 307).

Conforme se extrai ainda do artigo 102, I, “a” da Constituição, a ADI exercerá o controle de constitucionalidade de **lei** ou **ato normativo**, almejando, segundo Lenza (2013, p. 308), “expurgar do sistema lei ou ato normativo viciado (materialmente ou formalmente), buscando-se, por conseguinte, a invalidação da lei ou ato normativo”. Assim, tal remédio constitucional se vale tanto para a LOAS quanto para o §2º, do artigo 623, da Instrução Normativa nº 11/06 do INSS, e para o artigo 7º do Decreto nº 6.214/07.

O artigo faz referência à lei ou ato normativo, não mencionando em seu texto o Decreto e/ou Instrução Normativa. Porém, entende-se por lei todas as espécies normativas dispostas no artigo 59 da Constituição Federal, quais sejam: “I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis

delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções.” (BRASIL, 2013).

Já os atos normativos, são classificados, segundo Alexandre de Moraes (2002, *apud* LENZA, 2013, p. 308), em: “resoluções administrativas dos tribunais; atos estatais de conteúdo meramente derogatório, como as resoluções administrativas, desde que incidam sobre atos de caráter normativo.” Sendo assim, se enquadra no caso de ato normativo a Instrução Normativa nº 11/06 do INSS.

São legitimados a propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade, àqueles dispostos no artigo 103 da Constituição Federal, não podendo qualquer cidadão propor a ADI, limitando-se ao rol específico do referido artigo. Portanto, poderão representar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
 I - o Presidente da República;
 II - a Mesa do Senado Federal;
 III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
 IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
 V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
 VI - o Procurador-Geral da República;
 VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
 IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.
 (BRASIL, 2013)

Importante frisar que os legitimados citados no artigo 103, incisos I, II, III, VI, VII e VIII, não precisam demonstrar pertinência temática, pois possuem **legitimação ativa universal**, ou seja, não precisam demonstrar interesse na representação da inconstitucionalidade (LENZA, 2013, p. 350). Pertinência temática significa, segundo Felype Bento Almeida Ribeiro (2012):

A pertinência temática não é senão uma exigência de que o órgão que pretende discutir a constitucionalidade de uma lei demonstre claramente que a decisão final tenha ligação direta com o interesse e com a atividade desenvolvida pelo órgão ou ente.

Portanto, a (in) constitucionalidade alegada por aqueles que não possuem legitimação ativa universal precisa conter ligação com o interesse e a atividade desenvolvida pelo órgão. É o caso daqueles elencados nos demais incisos IV, V e IX, os quais são chamados de **legitimados interessados ou especiais**, momento em que estes devem demonstrar a pertinência temática na propositura da ação (LENZA, 2013, p. 350).

Baseado em tudo o que foi exposto até o momento, é possível afirmar que o artigo 1º da lei nº 8.742/93, o §2º do artigo 623, da Instrução Normativa nº 11/06 do INSS, e o artigo 7º do Decreto nº 6.214/07, ferem o princípio constitucional da isonomia ao definir que somente o cidadão brasileiro terá direito ao benefício de amparo assistencial, podendo, assim, ser representada perante o Supremo Tribunal Federal a sua inconstitucionalidade.

3.2 ANÁLISE JURISPRUDÊNCIAL

Neste momento, necessário se faz analisar alguns julgados que dizem exatamente a respeito da matéria tratada e quais os fundamentos jurídicos relevantes que deferem ou indeferem ao estrangeiro residente no País o direito ao benefício de amparo assistencial.

Acerca do assunto, decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (AMPARO SOCIAL) A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE.

- A condição de estrangeiro não impede o agravado de receber benefício previdenciário de prestação continuada, pois, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Demonstrado ser o autor idoso, sem filhos, não tendo como prover sua manutenção, nem de tê-la provida por parentes, mais idosos que o próprio autor e impossibilitados de auxiliá-lo.

- Aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=200503000805010>>. Acesso em: 30 set. 2013).

Conforme se pode extrair da ementa acima, o Tribunal aplicou para o referido caso além do artigo 5º, *caput*, da Constituição, o artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), o qual já foi mencionado no capítulo 2.2, onde cita que o idoso a partir dos 65 anos terá direito ao benefício de amparo assistencial nos termos da Lei Orgânica de Assistência Social.

No teor do acórdão prolatado pela Juíza Relatora Ana Pezarini, esta justifica a sua decisão com base no artigo 5º da Constituição Federal, e cita ainda outra decisão prolatada pela mesma Corte sobre a matéria:

O exame perfunctório que faço conduz à manutenção da decisão agravada. Preliminarmente, deve-se ressaltar que **a condição de estrangeiro não**

impede o agravado de recebimento de benefício previdenciário de prestação continuada, pois, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. Neste sentido, podemos citar entendimento desta E Corte: "PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. IDADE SUPERIOR A SESENTA E SETE ANOS. COMPROVAÇÃO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO CONTA COM RENDIMENTOS OU OUTROS MEIOS DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU TÊ- LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. RENDA PER CAPITA INFERIOR A UM QUARTO DO SALÁRIO MÍNIMO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDA. I - Recurso parcialmente conhecido. A questão pertinente à isenção das despesas processuais uma vez que não houve condenação nesse sentido; II- **Matéria preliminar rejeitada. De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Desta forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter a parte autora condição de estrangeira (...)**". (Proc. 2004.03.99.033604-1 - Rel. JUÍZA FED. CONVOCADA: Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u.). (Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=200503000805010>>. Acesso em: 30 set. 2013, grifo nosso)

Nesse mesmo viés, têm-se outros julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que seguem o mesmo entendimento, quais sejam:

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. (Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6919355/apelacao-civel-ac-6225-pr-20087001006225-8-trf4>>. Acesso em: 13 out. 2013, grifo nosso).

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RESIDENTE NO PAÍS. IRRELEVÂNCIA DA NACIONALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. **1. O benefício assistencial da Lei nº 8.742, de 1993, é devido não apenas a brasileiros, mas aos residentes no país, sendo irrelevante a nacionalidade.** 2. Ainda que ilegal o ato impugnado, como vem de ser demonstrado, o benefício não pode ser concedido no âmbito e na estreita via deste mandado de segurança, pois não comprovados nos autos os requisitos correspondentes, previstos no art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993, por meio de estudo sócio-econômico das condições do núcleo familiar do necessitado. 3. Pedido alternativo formulado pela parte impetrante acolhido. (Acesso em: <<http://pr1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6907836/apelacao-civel-ac-3012-pr-20087001003012-9-trf4/inteiro-teor3>>. Acesso em: 13 out. 2013, grifo nosso).

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RESIDENTE NO PAÍS. IRRELEVÂNCIA DA NACIONALIDADE. **O benefício assistencial da Lei nº 8.742, de 1993, é devido não apenas a brasileiros, mas aos residentes no país, sendo**

irrelevante a nacionalidade. (Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1268659/remessa-ex-officio-em-mandado-de-seguranca-reoms-5335>>. Acesso em: 13 out. 2013, grifo nosso).

CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DAS SUCESSORES NOS AUTOS PARA O RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES EVENTUALMENTE DEVIDAS. POSSIBILIDADE. AUTORA ESTRANGEIRA RESIDENTE NO PAÍS. IRRELEVÂNCIA DA NACIONALIDADE. CONDIÇÃO DE IDOSA. SITUAÇÃO DE RISCO SOCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Falecida a autora no curso da ação, é possível a habilitação processual dos herdeiros ou sucessores para o recebimento de diferenças eventualmente devidas à de cujus. Precedentes da Corte.
 2. Preliminar de nulidade da sentença afastada.
 3. Deve ser reduzida, de ofício, a sentença ultra petita aos limites do pedido.
 4. O direito ao benefício assistencial pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos: a) condição de deficiente (pessoa que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condição com as demais pessoas) ou idoso (neste caso, considerando-se, desde 1º de janeiro de 2004, a idade de 65 anos); e b) situação de risco social (estado de miserabilidade, hipossuficiência econômica ou situação de desamparo) da parte autora e de sua família.
 5. **O benefício assistencial da Lei n.º 8.742/93 também pode ser concedido aos estrangeiros, residentes no país, sendo irrelevante, pois, a nacionalidade, haja vista que a Assistência Social, nos termos do art. 203, caput, CF, será prestada a quem dela necessitar.**
 [...]

9. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais, deve ser concedido o benefício em favor da autora, desde a data do requerimento administrativo (14-04-2008) até a data do seu falecimento (12-05-2013), descontadas eventuais parcelas já pagas por força da antecipação de tutela concedida em sentença, a qual deve ser cassada ante o falecimento da demandante. As parcelas devidas devem ser pagas às sucessoras da de cujus habilitadas nos autos. (Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/59052768/trf-4-judicial-13-09-2013-pg-205>>. Acesso em: 19 out. 2013, grifo nosso).

Pode-se verificar nas ementas supracitadas a fundamentação das decisões também pelo artigo 203, *caput*, da Constituição Federal, que desconsiderando a situação de estrangeiro residente no país, concede o benefício a quem dele necessitar. Isto se justifica pelo princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, previsto no artigo 194, I da Constituição Federal.

Cabe ressaltar, ainda, que em pesquisa realizada nos demais TRF's, o Tribunal que mais apresentou o número de demandas relativas ao assunto foi o TRF4.

Em consonância com os argumentos acima expostos, nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2007.70.95.014089-0/PR do TRF da 4ª Região, necessário se faz destacar importante consideração do Acórdão:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO A ESTRANGEIRO LEGALMENTE RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE.

A condição de estrangeiro legalmente residente no Brasil não impede a concessão de benefício assistencial ao idoso ou deficiente, pois a Constituição Federal, art. 5º, assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional.

A concessão do amparo, porém, deve ser afastada se restar demonstrado que o estrangeiro transferiu residência para o Brasil apenas com intuito de auferir o benefício em exame.

Incidente conhecido e improvido. (Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1313290/incidente-de-uniformizacao-no-juizado-especial-federal-iujef-14089>>. Acesso em: 19 out. 2013, grifo nosso)

Sendo assim, o indivíduo que procura receber o benefício de amparo assistencial não pode recebê-lo se ficar demonstrado que o mesmo transferiu residência para o Brasil apenas com o intuito de receber o benefício. Ou seja, fica afastado o direito de acesso ao benefício se comprovada má-fé do estrangeiro.

Nesse viés, destaca-se pontos importantes acerca da concessão do benefício dos autos de Ação Civil Pública, ajuizado pelo Ministério Público Federal no Estado de São Paulo, em face da União e do INSS, autos nº 0023528-28.2010.4.03.6100, distribuído para a 10ª Vara Federal Cível do Estado de São Paulo, que objetivava conceder o benefício de amparo assistencial a estrangeiros palestinos refugiados no Brasil, todos com idade acima de 65 anos.

[...] pretende-se, por meio da presente ação civil pública amparar os estrangeiros residentes no país, conforme expressa previsão do texto constitucional.

No entanto, vale dizer que não se trata de buscar amparo a todo estrangeiro que esteja neste país os residentes, mas sim àqueles que tenham aqui fixado residência e que de acordo com as normas estabelecidas pelo Direito Pátrio, tenham ingressado regularmente em território brasileiro, atendendo, como corolário, as normas de soberania nacional, ou ainda, aqueles que mesmo entrando irregularmente tenham convalidado a situação antes irregular.

Ou seja: **busca-se amparar todos aqueles que tenham o animus definitivo de permanecer no país, cumprindo regularmente as condições impostas para tal.** (Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 19 out. 2013, grifo nosso)

Reitera-se, portanto, que o estrangeiro residente deve ter fixado residência no País e tenha a vontade de aqui permanecer definitivamente.

Ainda assim, faz-se necessário que o indivíduo que requer o benefício satisfaça as condições dispostas no Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815/80 que, ainda de acordo com os autos da Ação Civil Pública:

[...] quer atendendo aos critérios subjetivos e objetivos à concessão do visto permanente, ou em outros diplomas normativos que confirmam ao estrangeiro

o direito à permanência definitiva no Brasil, quer preenchendo os requisitos estabelecidos na Lei n.º 9.474/97, que “define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951”. Englobam-se neste contexto todos os estrangeiros com concessão de permanência definitiva no Brasil, **bem como os refugiados**. “grifo nosso”

Os refugiados, por sua vez, também gozarão dos benefícios em igualdade com os brasileiros, pois define o artigo 5º da Lei nº 9.474/97, que:

O refugiado gozará de direitos e estará sujeito aos deveres dos estrangeiros no Brasil, ao disposto nesta Lei, na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e no Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, cabendo-lhe a obrigação de acatar as leis, regulamentos e providências destinados à manutenção da ordem pública. (BRASIL, 2013)

Portanto, se conclui até o momento que a condição de estrangeiro residente no País deve atender a alguns critérios subjetivos e objetivos, quais sejam o *animus* de obter residência definitiva no Brasil, a condição de estrangeiro refugiado e a concessão de visto permanente.

O que se sabe é que muitos estrangeiros migram para o País ilegalmente, como é o caso do estrangeiro Mama Selo Djalo, que nasceu em Guiné-Bissau, aportou no Brasil como turista e, na tentativa de construir uma vida melhor no País, aqui fixou residência. Ocorre que Djalo, após ter vivido 10 anos ilegalmente no Brasil, contraiu doença renal crônica terminal. Em 2005, o juiz federal que atendeu o caso de Djalo garantiu a permanência do estrangeiro no País até o fim do seu tratamento médico (LIMA, 2010).

Djalo teve o direito ao benefício de amparo assistencial com fundamento no artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal, o qual nos obriga a não discriminar qualquer pessoa e, assim, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (LIMA, 2010).

Assim, Mama Djalo deixou de ser um imigrante ilegal, pois por força da sentença judicial, o mesmo está autorizado a permanecer no Brasil (LIMA, 2010). Desta forma, poderá receber o benefício de amparo assistencial, por ser estrangeiro residente no País.

A concessão de benefício de amparo assistencial a estrangeiro ganhou tamanha relevância que tornou-se repercussão geral no STF. Assim é o pronunciamento do Ministro Relator Marco Aurélio na Repercussão Geral nº 173:

ASSISTÊNCIA SOCIAL - GARANTIA DE SALÁRIO MÍNIMO A MENOS AFORTUNADO - ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS - DIREITO RECONHECIDO NA ORIGEM - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PROCESSAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURAÇÃO.

1. A Assessoria assim revelou as balizas deste extraordinário:

Submeto a Vossa Excelência o tema debatido no Recurso Extraordinário nº 587.970-4/SP, para exame da oportunidade de incluir a matéria no sistema eletrônico da repercussão geral.

A Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Cível Federal da Terceira Região condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder a pessoa estrangeira domiciliada no Brasil há mais de cinquenta e quatro anos o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. **Assentou não haver, na Carta da República, norma a restringir a prestação assistencial apenas aos cidadãos brasileiros. À legislação ordinária cabe apenas definir os critérios para aferição da miserabilidade, não sendo lícito limitar o benefício nos termos pretendidos pelo Instituto.** O recurso foi parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta pelo descumprimento de ordem emitida pelo Juízo de primeiro grau.

No extraordinário interposto com alegada base na alínea 'a' do permissivo constitucional, o INSS articula com a transgressão dos artigos 5º, cabeça, e 203, inciso V, da Carta da República. Questiona a tese adotada pela Turma Recursal quanto à necessidade de assegurar a isonomia na concessão do benefício assistencial, afirmando que os nacionais e os estrangeiros não estão em idêntica situação fática. Se assim não fosse, não haveria motivos para estender aos portugueses residentes no país os mesmos direitos dos cidadãos brasileiros. Insiste na ausência de eficácia imediata do preceito constante do artigo 203, inciso V, do Diploma Maior, pois o próprio texto submete a concessão do benefício aos termos definidos em lei. Aduz que o Supremo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, afastou qualquer possibilidade de interpretação extensiva da Lei nº 8.742/93, intitulada Lei Orgânica da Assistência Social. Na ocasião, a Corte assentou caber exclusivamente à lei - não ao Poder Judiciário - definir os critérios para aferição da hipossuficiência. Na espécie, a Turma Recursal afastou a aplicação dos artigos 1º da Lei nº 8.742/93 e 4º do Decreto nº 1.744/95, no que delimitam o alcance da norma constitucional. Afirma não haver nível de desenvolvimento econômico suficiente para sustentar todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Sob o ângulo da repercussão geral, assevera haver interesse de toda a sociedade e até mesmo da comunidade internacional pela solução da demanda. Há repercussão do ponto de vista econômico, tendo em vista o grande número de benefícios concedidos e mantidos pela Previdência Social. A relevância social das questões previdenciárias deriva do próprio tratamento constitucional da matéria. Do ponto de vista jurídico, a relevância decorre da indevida ampliação do texto constitucional pelo Juízo de origem.

A recorrida apresentou as contrarrazões de folha 122 à 125, aludindo à ausência de prequestionamento e à **necessidade de assegurar a igualdade prevista no artigo 5º, cabeça, da Lei Maior. A pretensão do INSS implicaria odiosa discriminação entre nacionais e estrangeiros e conflita com a dignidade da pessoa humana.**

Não houve interposição do Recurso Especial.

2. Está-se diante de quadro decidido por Turma Recursal, à luz da Carta da República, que ganha contornos, presente o pronunciamento, a extravasar os limites subjetivos do próprio processo. Levem em conta não apenas o grande número de estrangeiros residentes no País como também o fato de a matéria repercutir, considerado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no campo dos interesses dos cidadãos brasileiros. Cumpre ao Supremo definir, passo a passo, o tratamento a ser dispensado, sob o ângulo constitucional, a nacionais e estrangeiros residentes no Brasil.

3. Admito a existência de repercussão geral.

4. **Publiquem.** (Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProces>

so.asp?incidente=2621386&numeroProcesso=587970&classeProcesso=RE &numeroTema=173>. Acesso em: 19 out. 2013, grifo nosso)

Analisando o pronunciamento acima, necessário destacar alguns pontos importantes abordados pelo Ministro Relator. Primeiramente a questão mais debatida, que é o reconhecimento pela Constituição Federal de que não há diferenças entre brasileiros e estrangeiros residentes no País e assegurar a igualdade prevista na Lei Maior. O segundo ponto destaca-se pela Lei Ordinária ter limitado o rol de beneficiários, a qual não pode fazê-lo, sendo somente de sua alçada definir os critérios para concessão. Por conseguinte, tem-se a necessidade de admissão da repercussão geral do tema, face o interesse social, econômico e jurídico da matéria.

A Repercussão Geral é ferramenta processual que objetiva diminuir o número de processos encaminhados à Suprema Corte (PAIVA, 2007). O referido processo é regulamentado pela Lei nº 11.418/06, e define em seu artigo Art. 543-A que:

O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (BRASIL, 2013)

A matéria tratada possui questões relevantes do ponto de vista econômico, pois intervém no orçamento do Estado, que deve possuir recursos para prover os benefícios. Também, é relevante do ponto de vista social, em face da preservação da dignidade da pessoa humana, pois em caso de negativa do benefício, estaria levando os indivíduos a situação de miséria, bem como infringindo outro dispositivo constitucional, qual seja o artigo 3º, III da Carta Magna que estabelece: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.” Relevante é do ponto de vista jurídico, em razão da inconstitucionalidade do artigo 1º da LOAS.

O processo de Repercussão Geral nº 173 ainda encontra-se pendente para julgamento. Porém, é possível verificar pelo teor do pronunciamento, bem como das ementas supracitadas, que pretende ser preservado nas decisões o princípio constitucional da isonomia, para que seja concedido o Benefício de Amparo

Assistencial aos estrangeiros residentes no País. O que se espera com o julgamento é que seja pacificada jurisprudência e diminua o número de ações judiciais em relação à matéria.

3.3 A RECIPROCIDADE INTERNACIONAL ENTRE OS ACORDOS MULTILATERAIS DO MERCOSUL E IBEROAMERICANA, E BILATERAIS DO CHILE E PORTUGAL, COM A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: ANÁLISE DO CONTEXTO INTERNACIONAL.

Conforme demonstra o capítulo anterior, a Constituição da República Federativa do Brasil não faz distinção entre brasileiros e estrangeiros residentes no País, colocando no mesmo patamar de igualdade brasileiros e estrangeiros no que diz respeito aos benefícios assistenciais.

Serão analisados os seguintes Acordos Internacionais: Acordo Multilateral do Mercosul (Decreto Legislativo nº 451/01), Acordo Multilateral Iberoamericana (em vigor para os seguintes países: Bolívia, Brasil, Chile, Equador, Espanha, Paraguai e Uruguai), Acordo Bilateral do Chile e Acordo Bilateral de Portugal.

O que se discutirá no presente capítulo é se há tratamento recíproco e isonômico para com os brasileiros nos países os quais o Brasil possui Acordo Internacional. Segundo o Ministério da Previdência Social (2013), os Acordos Internacionais mantidos pelo Brasil são regulados pelo Ministério das Relações Exteriores, e advém de atividades do Ministério da Previdência Social e de entendimentos diplomáticos entre governos. Dispõe ainda:

Os Acordos Internacionais têm por objetivo principal **garantir os direitos de seguridade social previstos nas legislações dos dois países** aos respectivos trabalhadores e dependentes legais, **residentes ou em trânsito no país.**

Os Acordos Internacionais de Previdência Social estabelecem uma **relação de prestação de benefícios previdenciários**, não implicando na modificação da legislação vigente no país, cumprindo a cada Estado contratante analisar os pedidos de benefícios apresentados e decidir quanto ao direito e condições, conforme sua própria legislação aplicável, e o respectivo Acordo. (grifo)

Observa-se que os Acordos Internacionais fazem referência somente aos benefícios previdenciários, ficando excluídos, por sua vez, os benefícios assistenciais.

O Acordo Multilateral do Mercosul, regulado pelo Decreto Legislativo nº 451/01, determina o âmbito de aplicação pessoal e material da Seguridade Social no Bloco afastando os benefícios assistenciais:

TÍTULO II

Âmbito de aplicação pessoal

ARTIGO 2

1. Os direitos à Seguridade Social serão reconhecidos aos trabalhadores que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados Partes, sendo-lhes reconhecidos, assim como a seus familiares e assemelhados, os mesmos direitos e estando sujeitos às mesmas obrigações que os nacionais de tais Estados Partes com respeito aos especificamente mencionados no presente Acordo.

2. O presente Acordo também será aplicado aos trabalhadores de qualquer outra nacionalidade residentes no território de um dos Estados Partes, desde que prestem ou tenham prestado serviços em tais Estados Partes.

TÍTULO III

Âmbito de aplicação material

ARTIGO 3

1. O presente Acordo será aplicado em conformidade com a legislação de seguridade social **referente às prestações contributivas pecuniárias** e de saúde existentes nos Estados Partes, na forma, condições e extensão aqui estabelecidas.

2. Cada Estado Parte **concederá as prestações pecuniárias e de saúde de acordo com sua própria legislação.** (BRASIL, 2013)

Assevera-se que o tratado prevê a extensão dos direitos relativos à Seguridade Social aos estrangeiros que integram o Bloco do Mercosul, mas limita o benefício somente às prestações contributivas pecuniárias e à saúde, não se enquadrando, nesse caso, o benefício de amparo assistencial, que se trata de benefício não-contributivo.

Igualmente é a Convenção Multilateral Ibero-Americana de Segurança Social, a qual determina expressamente que:

Artigo 3. Campo de aplicação material.

1. A presente Convenção aplica-se à legislação referente aos ramos de segurança social relativos:

- a) às prestações pecuniárias por invalidez;
- b) às prestações pecuniárias por velhice;
- c) às prestações pecuniárias por sobrevivência; e,
- d) às prestações pecuniárias por acidente de trabalho e doenças profissionais.

[...]

2. **A presente Convenção aplica-se aos regimes contributivos de segurança social**, gerais e especiais. Não obstante, estes últimos podem ser excluídos sempre que estejam incluídos no Anexo I.

[...]

4. **A presente Convenção não se aplica aos regimes não contributivos, nem à assistência social, nem aos regimes de prestações a favor das vítimas de guerra ou das suas conseqüências.** (BRASIL, 2013)

Já o Acordo Bilateral do Chile e de Portugal não se manifestam expressamente em relação à assistência social, mas delimitam os tipos de benefícios que serão prestados nos respectivos países. Dispõe o Acordo Bilateral do Chile que:

ARTIGO 2

O presente Acordo aplicar-se-á:

A) no Brasil

À legislação do Regime Geral de Previdência Social, no que se refere a :

- a) assistência médica, farmacêutica e odontológica, ambulatorial e hospitalar;
- b) incapacidade de trabalho temporária;
- c) invalidez;
- d) velhice;
- e) morte ;
- f) natalidade;
- g) acidente de trabalho e doença profissional;
- h) salário-família.

B) no Chile:

Às disposições legais, no que se refere:

- a) ao Novo Sistema de Pensões por velhice, invalidez e morte, baseado na capitalização individual e ao regime de pensões por velhice, invalidez e morte, administrado pelo Instituto de Normalização Previdenciária (INP);
- b) ao regime geral de prestações de saúde incluídos os auxílios por incapacidade de trabalho e maternal; e
- c) ao Seguro Social contra riscos de Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais. (BRASIL, 2013)

Determina ainda em seu artigo 6:

ARTIGO 6

1. O **direito já adquirido às prestações pecuniárias a que se aplica o presente Acordo** será conservado integralmente perante a entidade gestora da Parte Contratante de origem, nos termos de sua própria legislação, quando o trabalhador se transferir em caráter definitivo ou temporário para o território da outra Parte Contratante. (BRASIL, 2013)

Além deste, o Acordo Bilateral de Portugal, que igualmente ao Acordo do Chile, não manifesta expressamente qualquer objeção em relação à assistência social, mas também faz referência somente aos benefícios de prestação pecuniária.

Assim determina o referido Acordo:

Artigo 2º

1. O presente Acordo aplicar-se-á:

I - No Brasil, à legislação sobre o regime geral de Seguridade Social, relativamente a:

- a) assistência médica ;
- b) velhice;
- c) incapacidade laborativa temporária;
- d) invalidez;
- e) tempo de serviço;
- f) morte;
- g) natalidade;

- h) salário-família;
- i) acidente de trabalho e doenças profissionais.

II - Em Portugal, à legislação relativa:

- a) ao regime geral de segurança social referente às prestações de doença, maternidade, invalidez, velhice
- b) aos regimes especiais de segurança social estabelecidos para certas categorias de trabalhadores, na parte em que respeitem às prestações enumeradas na alínea precedente;
- c) às prestações concedidas pelos Serviços Oficiais de Saúde, em conformidade com a Lei nº 56/79 que instituiu o Serviço Nacional de Saúde;
- d) ao regime de acidentes de trabalho e doenças profissionais. (BRASIL, 2013)

Verifica-se, portanto, que os Acordos supracitados, com exceção do Acordo Multilateral do Mercosul, não mencionam no rol de benefícios objeções em relação à assistência social, ainda que esta faça parte da Seguridade Social.

Existe, portanto, uma contradição em relação às garantias constitucionais brasileiras com os próprios acordos firmados pelo Brasil através do Ministério das Relações Exteriores em não incluir nos benefícios de Seguridade Social abrangido pelos Acordos a Assistência Social, seja em relação ao benefício de amparo assistencial, seja sobre qualquer outro tipo de assistência social prestada pelo Estado.

Assim, verifica-se que não há reciprocidade dos estrangeiros para com os nossos nacionais, visto que a garantia do benefício de prestação continuada não está expressa nos Acordos Internacionais.

Tais Acordos firmados infringem outro dispositivo expresso na Constituição Federal. Determina o artigo 4º, V que “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: V - igualdade entre os Estados”.

Neste sentido, salienta Marques (2012, p. 13):

[...] não menos verdade também a conclusão de que inexiste 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?

Porém, mesmo que outros governos não reconheçam os direitos sociais aos brasileiros, nas palavras de George Marmelstein Lima (2010) sobre o caso de Mama Djalo:

[...] não creio que um erro de outros países deveria pautar a política brasileira. A toda hora criticamos a política externa de países hegemônicos por não ser tão solidária. Por que devemos seguir esse exemplo negativo? [...] Por que devemos repetir as mesmas práticas que censuramos nos outros?

A postura adotada pelo Juiz Federal pauta-se primeiramente na pessoa humana e na relação de solidariedade, mesmo não sendo recíproca a prestação da assistência social dos demais países para com o Brasil, o magistrado entende que não se deve colocar os interesses políticos do Estado em primeiro lugar. Lima (2010) enfatiza ainda que:

Seria uma atitude hipócrita proclamar, em belos discursos jurídicos, o princípio da igualdade, o combate ao preconceito, a proibição de discriminação e a ideia de que toda a vida humana possui o mesmo valor e, ao mesmo tempo, contraditoriamente, adotar uma postura de falso patriotismo onde os nossos nacionais valeriam mais do que os demais seres humanos.

Nesse viés, o Pacto Internacional de San Jose da Costa Rica (Decreto nº 678), de forma ainda mais ampla, protege qualquer indivíduo, reconhecendo a proteção da seguinte forma:

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, **sem discriminação alguma**, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, **origem nacional ou social**, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. (BRASIL, 2013, grifo nosso)

Pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, em seu preâmbulo reconhece ainda que:

[...] **os direitos essenciais da pessoa humana 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, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos; (BRASIL, 2013, grifo nosso)

Verifica-se então, que os Estados infringem o Pacto Internacional de San Jose de Costa Rica, momento em que discriminam a pessoa humana por conta de sua nacionalidade.

Ficou demonstrado que os Acordos firmados pelo Brasil com os demais países não mantém a igualdade relativa à Assistência Social conforme determina o artigo 4º, V da Constituição Federal bem como o Pacto de San Jose da Costa Rica.

Contrário ainda à legislação brasileira cite-se o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que contém dispositivo que restringe as garantias aos estrangeiros. Prevê, portanto, o referido pacto, de forma contraditória:

§2. Os Estados Membros no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados **se exercerão sem discriminação alguma** por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou **de qualquer outra natureza, origem nacional ou social**, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

§3. Os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, **poderão determinar em que medida garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais.** (BRASIL, 2013, grifo nosso)

Na medida em que o mesmo estabelece que não pode haver distinção em relação à nacionalidade, por conseguinte o mesmo dispõe que o país poderá determinar de que forma garantirá os direitos aos estrangeiros. Com base nesse artigo, o Brasil sem dúvida poderia negar o benefício de amparo assistencial ao estrangeiro.

Porém, conforme sustenta George Marmelstein Lima (2010),

[...] nosso sistema assistencial não adotou expressamente esse entendimento, pois, em nenhum momento, excluiu os estrangeiros residentes de sua abrangência. Existe um princípio básico na interpretação de tratados de direitos humanos: **os tratados não podem ser invocados para piorar ainda mais a proteção institucional dos direitos.** Logo, o PIDESC não pode ser invocado na presente hipótese, especialmente porque expressamente estabelece que: “não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau. “grifo nosso”

Conforme demonstrado, não há reciprocidade e igualdade de condições dos brasileiros nos países que compõem os Acordos. Ainda que a legislação geral, tanto constitucional, quanto a Convenção Americana de Direitos Humanos, estabeleçam o contrário, os países utilizam-se da legislação específica para determinar se concederão ou não o benefício assistencial. Assim, os brasileiros residentes nos países estrangeiros não teriam os mesmos direitos os quais o Brasil garante na Constituição.

4 O BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL E AS REPERCUSSÕES SOB O PONTO DE VISTA ECONÔMICO-SOCIAL NO BRASIL

No século XIX, no período pós Segunda Guerra Mundial, surgiu o Estado de Bem-Estar Social, também chamado de *Welfare State*. Sua consolidação se deu por conta do processo de industrialização e pelos problemas e consequências gerados pelo capitalismo. Tal período foi marcado pela luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho e de vida (SALVADOR, 2010, p. 29).

Com o Estado de Bem-Estar Social, os capitalistas renunciaram parte de sua autonomia enquanto detentores dos meios de produção, abrindo espaço para o intervencionismo Estatal. Houve, então, a implantação do *Welfare State*, que compreendia um conjunto de medidas de cunho social, como “o controle de fábricas, a qualidade da habitação, a segurança na saúde pública e o pagamento de indenização por acidente de trabalho na indústria.” (SALVADOR, 2010, p. 53), sendo estes somente alguns modelos de proteção social característicos do *Welfare State*.

Na Alemanha, influenciado por Bismarck, houve a implantação de uma legislação baseada no *Welfare State*, tratando do seguro social.

De acordo com Evilasio Salvador (2010, p. 53), “a maioria dos países capitalistas desenvolvidos têm um desenho institucional para a provisão do bem-estar público datada de séculos passados”.

A afirmativa é óbvia, posto que o *Welfare State* demonstra ser um fenômeno criado pela própria sociedade capitalista, o qual foi gerado devido a evolução destas sociedades e do desenvolvimento industrial.

Isso se justifica pelo fato do desenvolvimento do capitalismo gerar diversos problemas sociais, sendo que o *Welfare State* seria uma maneira de compensar estes problemas criados por estas sociedades.

Em 1929, com a quebra da Bolsa de Valores Nova Iorque/EUA, instalou-se uma crise econômica que se generalizou pelo mundo, tendo como consequências:

[...] o desemprego em massa, a forte queda da renda, a queda da taxa de lucro e, com isso, a perda da credibilidade dos pressupostos do liberalismo econômico, pondo em xeque a legitimidade do capitalismo e dando lugar para o desenvolvimento do keynesianismo (SALVADOR, 2010, p. 59).

Essas consequências abriram espaço para as políticas keynesianas, qual seja a que se refere a modalidade de intervenção Estatal na vida Econômica. Assim, com a crise do capitalismo de 1929, o Estado passou a instituir programas sociais a fim minimizar os efeitos causados pela crise, daí o nome de Estado de Bem-Estar Social.

Parte da autonomia conferida ao Estado a gerir os interesses capitalistas resume-se em o mesmo tutelar:

[...] a negociação coletiva entre o capital e o trabalho (...) e transformar os recursos financeiros que lhe advêm da tributação do capital privado e dos rendimentos salariais em “capital social”, ou seja, num vasto conjunto de políticas públicas e sociais (SANTOS, 2012).

Assim, para que o Estado consiga efetivar os direitos garantidos pelo Estado de Bem-Estar, o mesmo deve possuir fontes de financiamento para sua manutenção, tendo o fundo público importante papel nesta empreitada.

O fundo público é de suma importância na construção do Estado de Bem-Estar Social, pois, de acordo com Francisco de Oliveira (1998 *apud* SALVADOR, 2010, p. 79), “o fundo público, em suas diversas formas, passou a ser o pressuposto do financiamento da reprodução da força de trabalho, atingindo globalmente toda a população por meio de gastos sociais”. Cite-se como gasto social, por exemplo, o benefício de amparo assistencial.

O objetivo dessa retrospectiva histórica é analisar como surgiu a assistência social e procurar saber como é financiada as políticas sociais do *Welfare State* no Brasil, pois se sabe que o Brasil é um país capitalista e também adota as políticas de assistência social baseadas no *Welfare State*.

O financiamento é um dos aspectos mais importantes para a realização das políticas de assistência social. Esta, por sua vez, dá-se através de:

[...] transferências de pagamentos de várias ordens, financiados por contribuições dos trabalhadores ou por impostos no âmbito da Segurança Social (...). As transferências ocorrem por via da solidariedade social institucionalizada pelo Estado, dos mais ricos para os mais pobres [...] (SANTOS, 2012).

Ressalta-se aqui o princípio da solidariedade entre os indivíduos, o qual se entende como o auxílio mútuo entre a sociedade. Tal solidariedade diz respeito à cooperação entre os membros da sociedade para o financiamento da seguridade social.

O princípio da solidariedade está inserido na Constituição Federal, em seu artigo 195, onde determina que as políticas públicas da seguridade social – incluso a assistência social - serão financiadas “por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (BRASIL, 2013), e também através de outras contribuições sociais.

Segundo o Ministério do Desenvolvimento Social (2013), para a execução da Política Nacional de Assistência Social - PNAS, são alocados recursos nos orçamentos de cada ente federado. Já os recursos federais destinados ao cofinanciamento da assistência social estão inseridos no Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS, regulamentado pelo Decreto nº 1.605/95. Por conseguinte, os recursos para o cofinanciamento do Distrito Federal, Estados e Municípios são distribuídos, respectivamente, para o Fundo de Assistência Social do Distrito Federal (FAZ/DF) e para os Fundos Estaduais e Municipais de Assistência Social.

A organização e a gestão da execução da Política Nacional de Assistência Social são realizadas através do Sistema Único de Assistência Social - SUAS, regulamentado pela Norma Operacional Básica (NOB/Suas), que disciplina a gestão pública dos serviços socioassistenciais no Brasil, definindo as condições, mecanismos e os critérios de distribuição e transferência dos recursos federais para o Distrito Federal, Estados e Municípios.

O Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS, regulamentado pelo Decreto nº 1.605/95, segundo seu artigo 1º, tem por objetivo proporcionar recursos e meios para financiar o benefício de prestação continuada – também chamado de benefício de amparo assistencial – e apoiar serviços, programas e projetos na área da assistência social.

As fontes da assistência social, por sua vez, advêm de recursos provenientes de impostos, contribuições sociais dos empregadores e trabalhadores para a Seguridade Social, CSLL, COFINS, Fundo de Combate e Erradicação à Pobreza e outras fontes (SALVADOR, 2010, p.248). Assim dispõe o artigo 3º do Decreto nº 1.605/95:

Art. 3º Constituirão receitas do Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS:
I - dotações orçamentárias da União;

- II - doações, contribuições em dinheiro, valores, bens móveis e imóveis, que venha a receber de organismos e entidades nacionais ou estrangeiras, bem como de pessoas físicas e jurídicas, nacionais ou estrangeiras;
- III - contribuição social dos empregadores, incidentes sobre o faturamento e o lucro;
- IV - recursos provenientes dos concursos de prognósticos, sorteios e loterias, no âmbito do Governo Federal;
- V - receitas de aplicações financeiras de recursos do Fundo, realizadas na forma da lei;
- VI - receitas provenientes da alienação de bens móveis da União, no âmbito da assistência social;
- VII - transferência de outros fundos. (BRASIL, 2013)

Determina, ainda, o artigo 5º do referido Decreto onde serão aplicados os recursos arrecadados para o FNAS:

Art. 5º Os recursos do Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS serão aplicados:

- I - no pagamento do benefício de prestação continuada, previsto nos arts. 20; 38 e 39 da Lei nº 8.742, de 1993;
- II - no apoio técnico e financeiro aos serviços e programas de assistência social aprovados pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, obedecidas as prioridades estabelecidas no parágrafo único do art. 23 da Lei nº 8.742, de 1993;
- III - para atender, em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios as ações assistenciais de caráter de emergência;
- IV - na capacitação de recursos humanos e no desenvolvimento de estudos e pesquisas relativos à área de assistência social. (BRASIL, 2013)

O MDS (2013) destaca um dos aspectos fundamentais em relação ao financiamento da assistência social, qual seja a contabilidade do fundo para controle e efetiva execução orçamentária do mesmo:

[...] a contabilidade do fundo, que deve ser feita por meio de contas específicas e com prestação de contas separada do órgão ao qual ele está vinculado (geralmente, as secretarias de assistência social). Instrumentos de gestão como programação financeira, fluxo de caixa e demonstrativos contábeis também devem ser instituídos, a fim de subsidiar a boa aplicação dos recursos e efetivas o controle da execução orçamentária e financeira.

Mesmo tendo o país todas aquelas fontes de custeio para a assistência social, o que ainda causa insegurança para os juristas é se o país tem condições econômicas de suportar a despesa com o benefício de amparo assistencial aos estrangeiros residentes no país. Neste sentido, observa Marques (2012):

Afastar a necessidade de relações que garantam direito recíproco entre Estados é atacar contra a própria higidez de qualquer sistema de seguridade, pois lhe retira sua segurança jurídica e financeira, imprescindíveis para qualquer sistema. **Não há como se resguardar tamanho direito com base na isonomia constitucional, quando é sabido que a efetivação dos direitos sociais prescinde uma análise econômica e financeira do País concedente**, ou seja, é condição imprescindível para a própria efetivação do direito social a existência de condições econômicas-financeiras para suportar tamanha proteção. “grifo nosso”

Diversamente do princípio da isonomia, dispõe o artigo 195, §5º da Constituição Federal de 1988, que “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, **majorado ou estendido** sem a correspondente fonte de custeio total.” (BRASIL, 2013, grifo nosso).

Desta forma, o benefício de amparo assistencial só poderia ser estendido aos estrangeiros residentes no País se fosse criada uma fonte que custeasse tal expansão, pois a fonte atual de custeio refere-se somente aos beneficiários dispostos na Lei Orgânica de Assistência Social, quais sejam os nacionais e os estrangeiros naturalizados.

Já que a insegurança gira em torno da análise econômica e financeira do País concedente, importante analisar se realmente a fonte de custeio da Assistência Social é insuficiente para arcar com este alargamento do benefício aos estrangeiros residentes no País.

Toma-se como exemplo a concessão do benefício de prestação continuada nos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina, pois conforme demonstrado na Análise Jurisprudencial do capítulo 3.2, o maior número de demandas judiciais relativas ao assunto encontra-se no TRF4, que abrange os estados supracitados.

O governo disponibiliza aos cidadãos acesso aos números e gráficos referentes aos valores gastos com os benefícios relativos à assistência social. Através do Ministério do Desenvolvimento Social, é possível ter acesso aos Relatórios de Informações Sociais.

Assim, de acordo com os Relatórios de Informações Sociais do Ministério do Desenvolvimento Social – MDS (2013), o número de indivíduos beneficiados pelo BPC no mês de setembro no Estado do Rio Grande do Sul é de 174.814, somando dentre estes os portadores de deficiência e os idosos, sendo que a população do estado é de 10.693.929 habitantes.

O valor do repasse acumulado para o Estado do Rio Grande do Sul é cerca de oito vezes maior que o valor de repasse no mês para os beneficiários portadores de deficiência, e quase nove vezes maior que o valor mensal repassado para os beneficiários idosos.

Assim representa a tabela 01:

Tabela 01 – BPC – Benefício de Prestação Continuada no Rio Grande do Sul – (Período 09/2013)

	Beneficiários	Repasse do mês	Repasse Acumulado
Pessoa(s) com deficiência	103.636	R\$ 69.936.115,49	R\$ 616.761.163,24
Idosos	71.178	R\$ 48.135.870,64	R\$ 429.479.870,03

Fonte: Ministério do Desenvolvimento Social – MDS

A evolução do valor total do programa de benefício de prestação continuada no Estado do Rio Grande do Sul chega a quase R\$ 800 milhões no ano de 2012. Sendo que o gasto maior com o benefício nos últimos oito anos fora sempre com o beneficiário portador de deficiência.

Conforme análise do gráfico 01, o ano de 2013 pretende bater a meta atingida no ano de 2012, pois o valor total do programa já atinge quase R\$ 640 milhões de reais.

Gráfico 01 – Evolução dos Investimentos do BPC no Rio Grande do Sul



Fonte: Ministério do Desenvolvimento Social – MDS

Já no Estado do Paraná, o número de beneficiários idosos é pouco maior que o Estado do Rio Grande do Sul, sendo que o repasse acumulado para o referido estado também é superior neste quesito.

Assim, somando o número de beneficiários do BPC no Estado do Paraná no mês de setembro, o número chega a 185.065 beneficiários idosos e portadores de deficiência, isto para uma população de 10.444.526 habitantes. Número relativamente superior ao Estado do Rio Grande do Sul, que em contrapartida possui uma população maior que do estado do Paraná.

Tabela 02 – BPC – Benefício de Prestação Continuada no Paraná – (Período 09/2013)

	Beneficiários	Repasse do mês	Repasse Acumulado
Pessoa(s) com deficiência	100.636	R\$ 68.107.873,17	R\$ 604.764.377,14
Idosos	84.429	R\$ 57.190.990,94	R\$ 508.343.808,30

Fonte: Ministério do Desenvolvimento Social – MDS

Também, necessário demonstrar a evolução do valor do benefício no Estado do Paraná, que em 2012 girou em torno de R\$ 700 milhões de reais.

Gráfico 02 – Evolução dos Investimentos do BPC no Paraná



Fonte: Ministério do Desenvolvimento Social – MDS

Em Santa Catarina, no mês de setembro de 2013, 61.463 indivíduos receberam o benefício de prestação continuada, sendo 39.905 beneficiários

portadores de deficiência e 21.558 beneficiários idosos para uma população de 6.248.436 habitantes.

Assim, conforme demonstra tabela 03, as informações prestadas pelo MDS informam que foram repassados R\$ 41.542.927,71 com o benefício de prestação continuada somente no mês de setembro, sendo quase R\$ 27 milhões com pessoa portadora de deficiência e pouco mais que R\$ 14 milhões com pessoa idosa.

Tabela 03 – BPC – Benefício de Prestação Continuada em Santa Catarina – (Período 09/2013)

	Beneficiários	Repasse do mês	Repasse Acumulado
Pessoa(s) com deficiência	39.905	R\$ 26.961.646,70	R\$ 237.323.654,28
Idosos	21.558	R\$ 14.581.281,01	R\$ 129.279.838,02

Fonte: Ministério do Desenvolvimento Social – MDS

Observa-se pelas tabelas 01, 02 e 03, que o saldo do repasse acumulado para pagamento dos benefícios de prestação continuada ao idoso e ao portador de deficiência é positivo e relativamente superior ao repasse mensal.

Gráfico 03 – Evolução dos Investimentos do BPC em Santa Catarina



Fonte: Ministério do Desenvolvimento Social - MDS

Assim, demonstra o gráfico 03 a evolução do valor total do Programa de Benefício de Prestação Continuada em Santa Catarina no período de 2004 à 2013, que aumentou consideravelmente no ano de 2012..

Verifica-se através do gráfico que houve um grande aumento no valor total do programa que concede o benefício de prestação continuada, principalmente no ano de 2012, que chegou a quase R\$ 300 milhões de reais.

Observa-se pelos gráficos anteriores que igualmente aos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina, o valor do repasse é sempre maior ao beneficiário portador de deficiência.

Analisa-se também, a concessão do benefício de prestação continuada no município de Criciúma/SC.

Conforma tabela 04, o município de Criciúma, que conta com 192.308 habitantes, possui 1.725 beneficiários do BPC, sendo 1.223 idosos e 502 portadores de deficiência. O saldo do repasse acumulado não foi informado pela fonte.

Tabela 04 – BPC – Benefício de Prestação Continuada em Criciúma/SC – (Período 09/2013)

	Beneficiários	Repasse do mês	Repasse Acumulado
Pessoa(s) com deficiência	1.223	R\$ 826.998,88	R\$ -
Idosos	502	R\$ 340.055,70	R\$ -

Fonte: Ministério do Desenvolvimento Social – MDS

Desta forma, hipoteticamente se verifica que os estados do Sul do Brasil possuem condições de arcar com o referido benefício aos brasileiros e também possivelmente aos estrangeiros residentes no País.

Mesmo com esta breve, sucinta e positiva análise econômica, a qual encontra-se disponível no site do MDS (<http://www.mds.gov.br>), alguns juristas ainda entendem que o país não possui condições econômicas de sustentar o benefício aos brasileiros e estrangeiros, como se manifesta Rubens José Kirk de Sanctis Junior (2012):

Essa situação acabaria por trazer um gravame financeiro ao orçamento da União Federal, que é o ente responsável pelo pagamento do aludido benefício, podendo gerar a necessidade de se diminuir a proteção assistencial que é dada aos próprios brasileiros.

Nesse sentido, reitera-se as palavras de Jefferson Aparecido Dias (2013), procurador do Ministério Público Federal, em autos de Ação Civil Pública nº 0023528-28.2010.4.03.6100, o qual considera que para que o estrangeiro residente tenha direito ao benefício, deve-se possuir o *animus* de permanecer definitivamente no país.

Tal aspecto subjetivo deve ser levado em consideração juntamente com outros aspectos objetivos a fim de que a mera situação de residência no País não seja fator determinante para a concessão do benefício. Lembrando também, para que o indivíduo tenha direito ao benefício o mesmo deve ser idoso ou portador de deficiência.

Caso a simples residência no País fosse o único requisito levado em consideração, conseqüentemente poderia haver uma migração em massa de estrangeiros para o Brasil com a finalidade de conseguir o benefício. Nesse viés, Marques (2012) argumenta:

Ora, se uma das grandes discussões da sociedade internacional hoje reside justamente no devido equacionamento do custo dos direitos de seguridade para cada Estado nacional e seu povo, torna-se imprescindível analisar se é possível ao Brasil, que também tem em sua agenda de metas a reformulação e a restrição dos direitos sociais ante ao seu elevado custo, a assunção desse filete maior de proteção. E mais, se este raciocínio não transformará o País em **verdadeira fonte assistencial para o mundo, estimulando migrações** e assolando ainda mais o desequilíbrio financeiro-actuarial amplamente divulgado no custo do sistema de seguridade. (grifo)

É sabido que o Brasil é um país que possui uma enorme diversidade de povos e culturas devido às migrações históricas. Porém, partindo do raciocínio do jurista, liberar a concessão do benefício seria dar causa a um enorme desequilíbrio social e financeiro, fazendo com que estrangeiros migrem para o País somente em busca do benefício. De acordo com os dados apontados pelo IBGE:

O número de imigrantes internacionais do Brasil passou de 143 mil entre 1995 e 2000 para 268 mil entre 2005 e 2010. Entre os imigrantes internacionais que chegaram ao Brasil entre 1995 e 2000, 61% eram brasileiros, ou seja, imigrantes internacionais de retorno, enquanto entre 2005 e 2010 o percentual de brasileiros alcançou 65,5% dos imigrantes. (IBGE, 2012, p. 15)

Observa-se que o número de imigrantes no Brasil aumentou, porém mais da metade deles são brasileiros que retornam ao país, os quais o IBGE chama de “imigrantes internacionais de retorno”. Tanto que, ainda de acordo com o IBGE,

Dos 51.933 imigrantes provenientes dos Estados Unidos, 84,2% eram brasileiros. Entre os 41.417 imigrantes provenientes do Japão, 89,1% eram

brasileiros. Já entre os 15.753 imigrantes provenientes da Bolívia, apenas 25% eram brasileiros. (IBGE, 2012, p. 16)

Cumprir destacar ainda o número de estrangeiros refugiados que buscam asilo no Brasil. Segundo informações do site do Ministério da Justiça (2013), publicado em março de 2013, triplicou o número de estrangeiros em busca de refúgio no Brasil. De acordo com os dados do Comitê Nacional para Refugiados – Conare repassados ao Ministério da Justiça (2013):

Em relação a 2011, quando foram registradas 1.138 solicitações de refúgio, o aumento também foi expressivo (76%) em comparação aos dados de 2012. Para 2013, o Conare estima que serão contabilizadas 2.580 novas solicitações, mantendo a tendência de crescimento dos pedidos de refúgio feitos por estrangeiros no Brasil. [...] O refúgio é um direito de estrangeiros garantido por uma Convenção da ONU de 1951 e confirmado pela lei brasileira 9.474, de 1997). O refúgio pode ser solicitado por todo estrangeiro que possua fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, opinião pública, nacionalidade ou por pertencer a grupo social específico. E também para pessoas que tenham sido obrigadas a deixar seu país de origem devido a grave e generalizada violação de direitos humanos.

Ressalta o Ministério da Justiça (2013) que muitos estrangeiros têm se deslocado para o Brasil devido às graves crises humanitárias, como é o caso da Síria, Costa do Marfim, Mali e República Democrática do Congo.

Destaca-se também o caso dos haitianos, que se deslocaram para o Brasil após o terremoto ocorrido em 2010, os quais, segundo o Ministério da Justiça (2013), não se enquadrariam no caso de refugiados¹, tentando buscar uma solução humanitária para os mesmos.

Assim, o Brasil estaria cumprindo com o Pacto Internacional de San Jose da Costa Rica, garantindo a dignidade da pessoa humana àqueles que adentram ao país em busca de condições dignas de vida.

Importante analisar também os dados do Ministério da Justiça (2013) quanto ao número de estrangeiros que realizam pedido de permanência ou prorrogação de vistos aos estrangeiros no País.

Importante destacar que somente no primeiro semestre de 2013, foram 28.805 pedidos concedidos aos estrangeiros. Em 2012, fora concedido o dobro de vistos de permanência e prorrogação em seis anos.

¹ “A concessão de *status* de refugiado se dá [...] em virtude de perseguição por motivos de raça, religião, ou de nacionalidade, ou ainda pelo fato de pertencer o sujeito a determinado grupo social ou ter uma dada opinião política.” (MAZZUOLI, 2010, p. 171)

Tabela 05 – Pedido de Permanência e Prorrogações de estrangeiros no Brasil

Ano	Permanência e Prorrogações Concedidas
2006	20.062
2007	15.920
2008	17.879
2009	23.133
2010	37.239
2011	31.793
2012	40.291
1º semestre de 2013	28.805

Fonte: Divisão de Permanência/DEES/SNJ/MJ, setembro de 2013.

Diversos fatores são determinantes para que os estrangeiros requeiram a sua permanência no país, destes podemos citar o desenvolvimento econômico, social e da saúde brasileira que tem tido um bom crescimento nos últimos anos.

De acordo com informações prestadas pelos Indicadores do Desenvolvimento Brasileiro (2013, p. 9) sobre a economia brasileira:

Nos últimos 10 anos, a economia brasileira foi marcada pela combinação de crescimento econômico e melhora da distribuição de renda. O PIB per capita real brasileiro aumentou 29% e foi caracterizado por uma evolução mais favorável da renda da população mais pobre. O Coeficiente de Gini vem caindo de forma significativa ao longo dos anos 2000, passando de 0,553 para 0,500 entre 2001 e 2011. Esses resultados positivos são complementados por diversas conquistas no campo da redução da pobreza, do mercado de trabalho, da educação, da saúde e do acesso a bens e serviços [...].

O IDB (2013, p. 16) destacou, ainda, que a população que vive em situação de extrema pobreza caiu expressivamente de 14% para 4,2%, percentual muito abaixo do estipulado pelos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, que girava em torno de 12%.

De acordo com esta análise, pressupõe-se que a expectativa de vida criada pelo país e os avanços em questões sociais sejam fatores determinantes para a permanência dos estrangeiros no País, bem como sua migração para o Estado brasileiro.

Os dados mais específicos apontados pelo MDS divulgam que não há déficit no orçamento da Assistência Social. Portanto, o orçamento apresenta-se

suficiente para suprir a concessão do benefício de amparo assistencial aos estrangeiros que residam no País.

Aponta o Ministério da Justiça que a tendência é de, ao passar dos anos, aumentar o número de estrangeiros no país, mas não seria conveniente atribuir a esse aumento a possibilidade de concessão de benefício de amparo assistencial a estrangeiro residente no país, visto que problemas sociais como guerra, fome e desemprego, e desastres ambientais que assolam o mundo inteiro e o Brasil é um dos países os quais pessoas migram para retomar suas vidas.

5 CONCLUSÃO

A Assistência Social, como política pública que independe de contribuição, estende aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil o benefício de amparo assistencial. Tal argumento baseia-se no princípio da igualdade, disposto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o qual garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade da igualdade perante a lei.

A Assistência Social é regulamentada pela Lei nº 8.742/93, porém a mesma não garante benefícios assistenciais aos estrangeiros residentes, contrariando, assim, o preceito fundamental da isonomia.

O princípio da igualdade é a base da fundamentação de todos os julgados que se referem ao assunto. Quanto à Lei Ordinária da Assistência Social, a contrariedade de norma fundamental pode acarretar numa Ação Direta de Inconstitucionalidade, porém até o momento, nenhum legitimado o fez.

Ante todo o argumento jurídico a favor da concessão do benefício, de fato não se pode deixar de lado as possíveis consequências socioeconômicas que uma decisão desse porte possa causar ao País.

O entendimento é que a extensão do benefício aos estrangeiros residentes no País poderia, hipoteticamente falando, causar um desequilíbrio social devido ao aumento das migrações para o território brasileiro em busca do benefício, e também econômico, visto que o País teria que arcar com toda a demanda, sob pena de estar agindo contra a própria Constituição.

Atualmente, é concedido o benefício ao estrangeiro residente, mas somente de forma judicial, pois a regulamentação administrativa não prevê a concessão.

Também, até o momento, não há indícios que comprovem tais consequências sociais e econômicas geradas pelo alargamento do benefício. Ao contrário, o que se pode avaliar através dos gráficos retirados do governo federal é que há possibilidade econômica de arcar com a concessão do benefício ao estrangeiro. Visto que o valor acumulado dos recursos repassados ao financiamento do benefício de prestação continuada é consideravelmente superior ao valor gasto mensalmente com os mesmos.

Essa insegurança jurídica que gira em torno do tema só poderá ser sanada pelo legislados infraconstitucional e também pelo planejamento econômico

do País, pois segundo a Constituição Federal de 1988, nenhum benefício poderá ser estendido sem a correspondente fonte de custeio.

Observa-se ainda, que nenhum legislador se preocupou ainda em criar ou modificar a lei atual, com vista a estabelecer critérios objetivos e subjetivos para a concessão do benefício de amparo assistencial ao estrangeiro residente, nem em atender aos critérios de reciprocidade internacional.

O que não se pode abrir mão é do respeito à dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, pois por trás de toda a discussão legal existe um ser humano em situação de vulnerabilidade e necessidade a qual não pode esperar e acompanhar as decisões, ante a morosidade do Poder Judiciário e Legislativo na resolução da problemática.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009.

BRASIL, Ministério Público Federal. **MPF move ação para garantir benefício de um salário mínimo a três refugiados palestinos idosos**. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/sala-de-imprensa/noticias_prdc/26-11-2010-2013-mpf-move-acao-para-garantir-beneficio-de-um-salario-minimo-a-tres-refugiados-palestinos-idosos/?searchterm=benef%C3%ADcio%20assistencial%20estrangeiro>. Acessado em: 09 nov. 2013.

BRANCHER, Leoberto Narciso, **Cidadania e Transformação Social**. Disponível em: <http://www.rebidia.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=189&Itemid=222> Acessado em: 21 jul. 2013.

BRANCHER, Leoberto Narciso, **Cidadania e Transformação Social**. Disponível em: <http://www.rebidia.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=189&Itemid=222> Acessado em: 21 jul. 2013.

BRASIL, Ministério da Justiça. **Aumentam os pedidos de permanência de estrangeiros no Brasil**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={A5F550A5-5425-49CE-8E88-E104614AB866}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B3B4D0158-E581-4344-9BD3-0E725970912F%7D%3B&UIPartUID=%7B2218FAF9-5230-431C-A9E3-E780D3E67DFE%7D>>. Acessado em: 09 nov. 2013.

BRASIL, Ministério da Justiça. **Triplica o número de estrangeiros em busca de refúgio no Brasil**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={BB799FA1-9499-42CF-BA8D-CDCB8FFB5A4F}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B60D6A533-9B84-431A-9859-0A7710493F17%7D%3B&UIPartUID=%7B2218FAF9-5230-431C-A9E3-E780D3E67DFE%7D>>. Acessado em: 09 nov 2013.

BRASIL, Ministério do Planejamento. **Indicadores do Desenvolvimento Brasileiro**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/indicadores_de_desenvolvimento.pdf>. Acessado em: 09 nov 2013.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: 1824.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Assembleia Nacional, 1891.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Assembleia Nacional, 1934.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1937.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Assembleia Constituinte, 1946.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1967.

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

BRASIL, Decreto nº 1.605, de 25 de agosto de 1995. Regulamenta o Fundo Nacional de Assistência Social, instituído pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 ago. 1995.

BRASIL. Decreto nº 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 nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 set. 2007.

BRASIL, Decreto Legislativo nº 451, de 15 de dezembro de 1997. Aprova o texto do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo, celebrados em Montevideu, em 15 de dezembro de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 nov. 2001.

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 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1991.

BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 dez. 1993.

BRASIL, Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 nov. 1999.

BRASIL, Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 jul. 1997.

BRASIL, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 out. 2003.

BRASIL, Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 2006.

BRASIL, Previdência Social. Assuntos Internacionais – Acordos Internacionais – Português. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=111>> Acessado em: 09 nov. 2013.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **HC 3299 2003.02.01.015554-2**. Relator(a): Desembargador Federal ABEL GOMES, DJ: 17 ago. 2004. Disponível em: <www.trf2.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em 2 out. 2012

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **AG 2005.03.00.080501-0/SP**. Relator(a): Therezinha Cazerta, D.E. 21 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/>>. Acesso em 30 set. 2013.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AC 2008.70.01.006225-8/PR**. Relator(a): Maria Isabel Pezzi Klein, D.E. 28 set. 2009. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em 13 out. 2013.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AC 2008.70.01.003012-9/PR**. Relator(a): João Batista Pinto Silveira, D.E. 01 out. 2009. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em 13 out. 2013.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **REOMS 2005.70.01.005335-9/PR**. Relator(a): Rômulo Pizzolatti, D.E. 07 jan. 2008. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em 13 out. 2013.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **APELREEX 0005518-41.2013.404.9999/PR**. Relator(a): Celso Kipper, D.E. 13 set. 2013. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em 19 out. 2013.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **IUJEF 2007.70.95.014089-0/PR**. Relator(a): Rony Ferreira, D.E. 17 set. 2008. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/>>. Acesso em 19 out. 2013.

BRASIL, Justiça Federal de São Paulo. **ACP 0023528-28.2010.4.03.6100/SP**, Quinta Vara/SP, D.E. 22 jun. 2011. Disponível em: <http://www.jfsp.jus.br>. Acesso em 19 out. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral nº 173**, Rel. Min. Marcos Aurélio, D.E. 08 dez. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 19 out. 2013.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13ª ed. rev. atual. conforme a legislação em vigor. São Paulo: Conceito, 2011.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 3ª ed. rev. amplia. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

FILHO, Nourmirio Bittencourt Tesseroli. **O cidadão na Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/o-cidadao-na-constituicao-federal-de-1988/32865/#ixzz27LUyz500>> Acessado em: 22 de set. 2012.

GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de Direito Previdenciário: teoria e questões**. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Ferreira, 2008.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. **O princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial**. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Artigos/Sidney.pdf>> Acessado em: 04 agosto 2013.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, **Censo Demográfico 2010 – Resultados Gerais da Amostra**. Rio de Janeiro, 2012.

LIMA, George Marmelstein. **Benefício Assistencial para Estrangeiro – Caso Mama Selo Djaló**. 19 abr. 2010. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2010/04/21/beneficio-assistencial-para-estrangeiro-caso-mama-selo-djalo/>>. Acessado em: 09 nov. 2013.

MARQUES, Gustavo Moimaz Marques. **O direito do estrangeiro residente no país ao benefício assistencial de prestação continuada**. Disponível em: <http://www.reid.org.br/arquivos/00000304-01-carlos_reid-12.pdf> Acessado em: 21 de ago 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. 3ª ed. rev. atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. A Lei nº 11.418/06 e a repercussão geral no recurso extraordinário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1315, 6 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9470>>. Acesso em: 9 nov. 2013.

RIBEIRO, Felype Bento Almeida. **Controle concentrado de constitucionalidade e a pertinência temática**. 16 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7383/Controle-concentrado-de-constituiconalidade-e-a-pertinencia-tematica>> Acessado em: 25 set 2013.

SANTIAGO, Emerson. **Guildas**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/idade-media/guildas/>> Acesso em: 24 jun. 2013.

SILVA, Nícolas Trindade da. **Da igualdade formal a igualdade material**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12556>. Acesso em 22 de ago 2013.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**: custeio da seguridade social, previdência social, saúde, assistência social. São Paulo: Saraiva, 2007.