

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

CAMILA BORGES DA SILVA FERREIRA

**A ASSISTÊNCIA SOCIAL E A SITUAÇÃO DOS ESTRANGEIROS  
RESIDENTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA DOS PARÂMETROS  
PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

**TERESINA-PI**

**2023**

CAMILA BORGES DA SILVA FERREIRA

**A ASSISTÊNCIA SOCIAL E A SITUAÇÃO DOS ESTRANGEIROS  
RESIDENTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA DOS PARÂMETROS  
PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Doutor Fábio Lima Quintas e coorientação do professor Doutor Rodrigo Portela Gomes para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

**TERESINA-PI**

**2023**

Código de catalogação na publicação – CIP

F383a Ferreira, Camila Borges da Silva  
A assistência social e a situação dos estrangeiros residentes no Brasil:  
uma análise jurídica dos parâmetros para a concessão do benefício de  
prestação continuada. / Camila Borges da Silva Ferreira. — Teresina:  
Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2023.

117 f. .

Dissertação — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa –  
IDP, Mestrado em Direito Constitucional, 2023.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Lima Quintas

Coorientador: Prof. Dr. Rodrigo Portela Gomes

1. Assistência Social. 2. Políticas públicas - estrangeiros. 3. Benefício de  
prestação continuada. I.Título

CDDir 341.63

CAMILA BORGES DA SILVA FERREIRA

**A ASSISTÊNCIA SOCIAL E A SITUAÇÃO DOS ESTRANGEIROS  
RESIDENTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA DOS PARÂMETROS  
PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Fábio Lima Quintas e coorientação do professor Doutor Rodrigo Portela Gomes e apresentada ao PPGD/IDP como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Data da defesa

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Fábio Lima Quintas**  
**Orientador(a)**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa-IDP

---

**Prof. Dr. Rodrigo Portela Gomes**  
**Coorientador(a)**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

---

**Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa  
Membro Interno

---

**Prof. Dr. Guilherme Scotti Rodrigues**

Universidade de Brasília - UNB  
Membro Externo

Às minhas filhas Agnes e Aimê por serem a minha inspiração diária. Ao meu esposo, Diego Maciel, pela credibilidade, incentivo e paciência; aos meus pais, Ubiratan e Hildener, que dedicaram a mim todo amor e cuidado; à toda a minha família e aos meus alunos e amigos por compreenderem a minha ausência, durante a execução deste trabalho.

## AGRADECIMENTOS

Lembro de ter sido desafiada do início ao fim ao desse trabalho. Não apenas no que diz respeito a pesquisa em si, mas em todas as situações que precisavam da minha presença durante esse tempo. Por isso, eu agradeço em primeiro lugar à Deus, que me capacitou e me ajudou todos os dias. Sua presença real na minha vida, me permite viver a prova do seu amor.

Agradeço ao meu esposo Diego Maciel. A força do seu cuidado e amor tem me mobilizado de muitas formas. Obrigada pelas imprescindíveis conversas na execução desse projeto. Os nossos sonhos estão imbricados e se complementam na imensidão e fugacidade dos nossos dias.

À Agnes e Aimê, por terem me apresentado o amor mais sublime que eu poderia viver. A beleza incedível dos nossos vínculos me fez recriar a vida. E mesmo sendo eu um universo, cheio de inquietudes e imperfeições, vocês conseguem arrancar de mim o calor de um porto seguro. É nesse paradoxo que me encontro.

Aos meus pais Ubiratan e Hildener, que com perseverança me ensinaram o caminho do bem. Não há agrura nessa vida que resista ao nosso encontro. É sempre um pouco de paz, de alegria e esperança. Que eu nunca esqueça de lembrar que a estrada que vocês percorreram foi para que um dia eu pudesse pisar sem medo. Agradeço aos meus tios, tias, primas e primos.

Ao Henrique, Maria José e Sarah pelo apoio constante.

À Faculdade de Educação São Francisco – FAESF e a todos os meus queridos alunos. Gratidão pela vivência e pela compreensão durante a minha ausência.

Agradeço aos professores do IDP: Rodrigo Portela Gomes, Fábio Lima Quintas pelas orientações deste trabalho. Foram muitas reuniões que me ajudaram a desenvolver a pesquisa.

Ao professor Rafael Silveira e Silva, pelas excelentes contribuições dadas em aula.

Enfim, continuemos em busca da concretização dos direitos fundamentais.

A morte de qualquer homem diminui-me,  
Porque sou parte da Humanidade.  
Eis porque nunca pergunto  
Por quem dobram os sinos,  
É por mim”.

John Donne

## RESUMO:

A presente pesquisa abordou a situação dos estrangeiros residentes no Brasil frente ao direito fundamental social à assistência social. A análise focou na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, buscando quais os parâmetros foram utilizados nas decisões acerca do Benefício de Prestação Continuada, verificando se os critérios do Projeto de Lei nº 2328/2021 que pretende alterar a Lei 8.742/1993 para incluir expressamente os estrangeiros como beneficiários dessa política pública, tem coerência com a produção jurisprudencial. Para responder à questão, foram sete processos levantados e analisados, sendo um deles a decisão do Recurso Extraordinário 587.970. Além disso, também foram levantados e analisados o Relatório do Tribunal de Contas da União e o Projeto de Lei nº 2.328/2021. O resultado da investigação aponta que o Projeto de Lei nº 2.328/2021 reflete apenas parte do que tem sido construído na jurisprudência, pois, apesar de todos os casos dos estrangeiros que foram levantados e analisados demonstrarem que estes vivem no Brasil há muitos anos, nem todos estavam com a sua situação migratória regular. Porém, o caso emblemático da estrangeira italiana Felícia Mazzitello Albanese, julgado no RE 587.970, demonstra que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal é pela concessão do benefício de prestação continuada a estrangeiros residentes no Brasil de forma regular. Portanto, apesar do avanço no entendimento do tema em questão, os estrangeiros que possuem situação migratória irregular não foram incluídos como sujeitos do BPC pelo entendimento do STF.

**Palavras-chave:** Estrangeiros residentes no país. Projeto de Lei nº 2328/2021. Assistência Social. Benefício de Prestação Continuada.

## **ABSTRACT:**

This research addressed the situation of foreigners living in Brazil regarding the fundamental social right to social assistance. The analysis focused on the jurisprudence of the Federal Regional Court of the 3rd Region, searching for the parameters used in the decisions about the Continuous Cash Benefit, verifying whether the criteria of Bill 2328/2021, which intends to alter art. 20, § 16 of Law 8.742/1993, to expressly include foreigners as beneficiaries of this public policy, is consistent with the jurisprudential production. To answer the question, seven cases were surveyed and analyzed, one of them being the decision of Extraordinary Appeal 587.970. In addition, the Report of the Federal Court of Audit and Bill 2.328/2021 were also surveyed and analyzed.

The results of the research point out that Bill No. 2.328/2021 reflects what has been built in Brazilian jurisprudence, because, although all the cases of foreigners that were surveyed and analyzed show that foreigners have been living in Brazil for many years, not all of them had their migratory situation in order. However, the emblematic case of the Italian, Felícia Mazzitello Albanese, judged in RE 587.970, demonstrates that the position of the Federal Supreme Court is for the continued benefit to foreigners residing in Brazil on a regular basis.

Therefore, despite the advance in the understanding of the issue in question, foreigners who have irregular migratory status were not included as BPC subjects by the STF's understanding.

**Keywords:** Foreigners residing in the country. Bill 2328/2021. Social Assistance. Continuous Cash Benefit.

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1- Parâmetros considerados pela jurisprudência do TRF da 3ª Região na análise dos casos.....	87
Tabela 2- Parâmetros considerados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 587.970-SP. ....	91

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados  
ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ART. Artigo  
BPC Benefício de Prestação Continuada  
CADH Convenção Americanas de Direitos Humanos  
CID Corte Interamericana de Direitos Humanos  
CADÚNICO Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal  
CF Constituição Federal  
DADDH Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem  
DIB Data de Início do Benefício  
DUDH Declaração Universal dos Direitos Humanos  
LOAS Lei Orgânica da Assistência Social  
LOPS Lei Orgânica da Previdência Social  
INSS Instituto Nacional do Seguro Social  
MERCOSUL Mercado Comum do Sul  
MIN. Ministro  
Mg Miligramas  
PJE Processo Judicial Eletrônico  
PL Projeto de Lei  
RESP Recurso Especial  
RE Recurso Extraordinário  
SISMIGRA Sistema de Registro Nacional Migratório  
SP São Paulo  
STF Supremo Tribunal Federal  
SUS Sistema Único de Saúde  
TCU Tribunal de Contas da União  
TRF Tribunal Regional Federal  
TRF3 Tribunal Regional Federal da 3ª Região

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>1 OS DESAFIOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS .....</b>	<b>17</b>
1.1 Os Direitos fundamentais e a criação de condições de acesso aos direitos sociais...17	
1.2 Uma visão sobre o Regime da Seguridade Social Brasileira.....26	
1.3 A Assistência Social e o Benefício de Prestação Continuada .....	33
1.4 O Relatório do Tribunal de Contas da União e as recomendações ao Benefício de Prestação Continuada .....	39
<b>2 ESTRANGEIROS: POSIÇÃO, PROTEÇÃO E DESAFIOS .....</b>	<b>44</b>
2.1 A posição do Estrangeiro na ordem constitucional brasileira .....	44
2.2 Os principais Instrumentos Internacionais de Proteção ao Estrangeiro .....	54
2.3 Princípios constitucionais com reflexos nos estrangeiros .....	60
2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	62
2.3.2 Princípio da Igualdade .....	65
2.3.3 Princípio da Universalidade e da Cobertura do Atendimento .....	67
2.3.4 Princípio da Solidariedade.....	69
<b>3 A VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.970 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>72</b>
3.1 Os parâmetros utilizados pela jurisprudência na análise da concessão do benefício de prestação continuada para os estrangeiros residentes no país .....	72
3.2 O Benefício de Prestação Continuada para os estrangeiros residentes no país na visão do Supremo Tribunal Federal: O caso Felícia Mazzitello Albanese .....	89
3.3 Análise do Projeto de Lei Nº 2.328/2021 e a proposta de alteração na Lei Orgânica da Assistência Social .....	97
<b>Conclusão .....</b>	<b>101</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>106</b>
<b>APÊNDICES .....</b>	<b>115</b>

## INTRODUÇÃO

Em 1988, a Constituição Federal brasileira garantiu aos estrangeiros residentes no Brasil a igualdade de direitos com os brasileiros. Um desses direitos, inclusive expressamente colocado na Constituição Federal, foi o direito à assistência social, que passou a estar no mesmo patamar que o direito à saúde e a previdência social, surgindo daí o tripé da seguridade social.

O texto constitucional, delimitando as balizas da política assistencial, assegura um salário mínimo mensalmente à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não ter meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família e deixou a cargo da legislação específica estabelecer os critérios de financiamento, manutenção e acesso aos benefícios.

Cinco anos depois da promulgação da Constituição Federal, em 1993, período em que o país ainda passava pelo processo de redemocratização, foi publicada a Lei nº 8.742<sup>1</sup> que veio regulamentar a assistência social, tendo como principal objetivo garantir política de proteção para a população que dela necessitar. Essa conquista foi fruto do intenso trabalho do poder legislativo, dos representantes da sociedade civil e dos servidores públicos.

A Lei Orgânica da Assistência Social regulamenta o benefício no valor de um salário-mínimo autorizado pela Constituição Federal, desvinculado de contribuição direta, chamado de Benefício de Prestação Continuada (BPC). Inicialmente, esta lei estabeleceu que teriam acesso ao benefício a pessoa com deficiência e o idoso com idade de setenta anos ou mais, e que ambos comprovassem renda *per capita* familiar no valor abaixo de ¼ do salário-mínimo.

No final do ano de 2003, com a aprovação do Estatuto do Idoso<sup>2</sup>, Lei nº 10.741, é que a idade para receber o BPC foi reduzida para 65 anos, mesmo que para o Estatuto

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei 8.742**, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/L8742.htm). Acesso em: 10 de ago. 2022.

<sup>2</sup> BRASIL, **Lei 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/2003/10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/2003/10.741.htm). Acesso em: 10 Ago. 2022.

tenha sido definido como idoso aquele que tenha idade superior a sessenta anos. Acontece que, ao longo desses quase trinta anos de vigência da Lei nº 8.742/1993, a discussão sobre o BPC tomou novos ares. Não só os brasileiros, mas também os estrangeiros passaram a reivindicar o benefício.

Se por um lado, a Constituição Federal estabeleceu igualdade de direitos entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, por outro lado, a lei Orgânica da Assistência Social limitou o alcance do benefício ao cidadão. Essa limitação trouxe inúmeras repercussões na seara administrativa com os incontáveis indeferimentos pela autarquia previdenciária, o INSS, fundamentando as suas decisões na nacionalidade estrangeira. As repercussões também refletiram na seara do judiciário, usado como instrumento capaz de reverter as decisões administrativas que se utilizam do critério de nacionalidade para barrar a concessão do benefício.

O tema ganhou força quando o plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário 587.970-SP<sup>3</sup>, no dia 26 de junho de 2009, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio. O caso analisado versava sobre Felícia Mazzitello Albanese, estrangeira italiana, que à época morava em São Caetano do Sul, no estado de São Paulo, e que já residia no Brasil há aproximadamente 54 anos.

Felícia Mazzitello Albanese cumpria todos os requisitos exigidos pela lei orgânica da assistência social para recebimento do benefício, tanto em relação a sua idade como também se enquadrava no critério de miserabilidade, mas por ter nacionalidade estrangeira, teve seu requerimento indeferido na via administrativa, o que a fez buscar solução no Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal julgou a matéria, em sessão presidida pela Ministra Cármen Lúcia, no dia 20 de abril de 2017, em que, por unanimidade reconheceu o direito à autora ao recebimento do benefício de prestação continuada, inclusive a tese fixada gerou o Tema 173<sup>4</sup>, que estabelece que “os estrangeiros residentes no País são

---

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 587.970-SP**, Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Felícia Mazzitello Albanese. Data do julgamento: 20 de abril de 2017. Publicação no Diário de Justiça: 22 de setembro de 2017, ATA Nº 138/2017. DJE nº 2015, divulgado em 01/09/2017. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312785203&ext=.pdf>. Acesso em 10 Ago. 2022.

<sup>4</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **TEMA 173**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=173>. Acesso em: 10 Ago. 2022.

beneficiários da assistência social prevista no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais”.

No dia 25 de junho de 2021, o deputado Eduardo Barbosa apresentou o Projeto de Lei nº 2328/2021<sup>5</sup> propondo o acréscimo de dispositivo no art. 20 da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), de 7 de dezembro de 1993, com o objetivo de alterar o texto legal no que diz respeito aos destinatários do benefício de prestação continuada, incluindo o estrangeiro residente no Brasil, desde que atendidos os requisitos constitucionais e legais para sua concessão e manutenção.

Neste cenário, será analisado o texto do projeto de lei que visa alterar o art. 20, § 16, da Lei 8.742/1993, buscando responder ao seguinte problema: Como os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência sobre a concessão do benefício de prestação continuada para estrangeiros residentes no Brasil repercutiram no âmbito dos processos legislativos e administrativos? A presente pesquisa tem como hipótese que os processos legislativos e administrativos levaram em consideração o Poder Judiciário como fonte, tendo este encadeado parâmetros para o reconhecimento do benefício de prestação continuada para os estrangeiros residentes no Brasil.

Em relação a metodologia empregada na pesquisa, inicialmente foi realizada um levantamento exploratório, em que foram identificados sete processos judiciais, sendo seis destes de estrangeiros que pleitearam o direito ao benefício de prestação continuada em comarcas que são abrangidas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O sétimo e último caso concreto resultou no julgamento do Recurso Extraordinário 587.970-SP que é o ponto cerne da pesquisa e que sedimentou o entendimento da Suprema Corte<sup>6</sup>. No referido julgamento do Recurso Extraordinário 587.970-SP é possível adiantar que os votos dos ministros produziram um entendimento que tem sido mobilizado atualmente. Após esse levantamento exploratório foi realizada uma análise da jurisprudência que trata do tema com enfoque no conteúdo sobre os parâmetros adotados pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região para conferir o pleito dos estrangeiros.

---

<sup>5</sup> BRASIL. **Projeto de Lei Nº 2328/2021**. Altera a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, para identificar expressamente os destinatários do benefício de prestação continuada. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2288344>. Acesso em: 10 Ago. 2022.

<sup>6</sup> Este caso será analisado no terceiro capítulo, após a análise das demais decisões. Por ser um caso emblemático, será dado ênfase à visão do Supremo Tribunal Federal, e ao final, o cruzamento das informações obtidas no caso com o projeto de lei nº 2328/2021.

A pesquisa dos referidos processos judiciais foi concentrada no TRF da 3ª Região e não em outros, porque neste Tribunal foi possível acessar uma quantidade maior de processos originários. O segundo motivo que justifica a escolha deste Tribunal, foi a quantidade de acórdãos encontrados sobre o tema em questão. Além do mais, a plataforma PJE (Processo Judicial Eletrônico), utilizada pelo Tribunal, possibilitou conhecer os processos de forma detalhada, ou seja, a história dos autores, bem como os dados processuais. Nos outros Tribunais Regionais Federais surgiram muitas dificuldades de localizar processos que estivessem disponíveis na íntegra, ou que pelo menos, dispusessem das informações necessárias para esta pesquisa. Portanto, as buscas pelos processos pertencentes ao TRF da 3ª Região foram mais acessíveis do que em outros tribunais, seja pelo PJE, seja pelos documentos disponíveis para serem acessados no próprio sítio eletrônico.

Além disso – do levantamento e análise dos processos – foram levantados o Projeto de Lei nº 2328/2021 e o Relatório do Tribunal de Contas da União. Cada documento exige uma análise diferente, mesmo sendo todos estes jurídicos. Foram desenvolvidos métodos de análise documental de três naturezas: a que contempla decisões judiciais, o processo legislativo que se propõe e o processo administrativo, ou seja, uma análise triangular das fontes utilizadas para análise do objeto de pesquisa. A escolha desses documentos se deu por tematizarem o problema e por apresentarem narrativas dos poderes Executivo, Judiciário e Legislativo sobre o âmbito de proteção do direito fundamental à assistência social. Não se pode esquecer que também auxiliam na análise do problema aspectos normativos, como o texto constitucional, a legislação infraconstitucional e alguns instrumentos internacionais.

Nesse sentido, o objetivo geral da pesquisa é verificar como os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência sobre a concessão do benefício de prestação continuada para estrangeiros residentes no Brasil repercutiram no âmbito dos processos legislativos e administrativos. E especificamente: I) examinar o relatório do TCU para identificar aspectos de execução da política e identificar nas recomendações a ressonância dos parâmetros jurisprudenciais II) analisar os processos judiciais de estrangeiros que pleitearam o direito ao benefício de prestação continuada para verificar e entender os critérios utilizados para a concessão do BPC; III) analisar o projeto de lei nº 2328/2021 para verificar se este se coaduna à Constituição Federal e com os pressupostos históricos-jurídicos da produção jurisprudencial.

No intuito de adequar a pesquisa aos objetivos propostos, o trabalho foi dividido em três partes. Na primeira parte, a fim de contextualizar a temática em torno do tema, será tratada a visão teórica constitucional a respeito dos direitos fundamentais, identificando especialmente a fundamentalidade dos direitos sociais; será realizada uma visão geral do sistema de seguridade social, e específica do benefício de prestação continuada, além do levantamento das constatações levantadas pelo Tribunal de Contas da União a respeito do benefício e as suas recomendações.

Na segunda parte, será realizada uma análise da posição do estrangeiro na ordem constitucional brasileira e os seus desafios, bem como os principais instrumentos internacionais e princípios constitucionais de proteção ao estrangeiro.

Na terceira parte, será realizada uma análise documental a partir da apresentação de processos judiciais, de origem do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que tiveram como parte autora estrangeiros residentes no Brasil, inclusive, apresentando os pontos comuns, apontando os parâmetros e identificados e como o STF sedimentou o seu entendimento a partir do Recurso Extraordinário 587.970-SP, tendo em vista que se tornou um parâmetro para outros processos judiciais semelhantes. Além disso, será analisado o projeto de lei nº 2328/2021 que pretende alterar o art. 20, §16º, da Lei 8.742/1993, para incluir o estrangeiro como beneficiário do BPC, se está de acordo com a Constituição Federal e com os pressupostos históricos-jurídicos da produção jurisprudencial.

Por fim, esta pesquisa se mostra importante diante dos poucos estudos empiricamente informados sobre a atuação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Supremo Tribunal Federal nas ações que tratam da assistência social para estrangeiros residentes no país e por demonstrar os parâmetros estabelecidos para a concessão do benefício de prestação continuada a partir do percurso jurisprudencial brasileiro.

## **1 OS DESAFIOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS**

Na presente pesquisa foi realizada uma coleta de dados, principalmente jurisprudenciais, sendo realizada uma análise dos seus conteúdos, buscando sistematiza-

los para encontrar os parâmetros considerados nas decisões sobre a concessão do benefício de prestação continuada para estrangeiros residentes no país. Também foi realizado inicialmente, uma coleta de textos no período de junho a agosto de 2022, nas seguintes bases de dados: Scielo (*Scientific Electronic Library Online*), Google Acadêmico e Redalyc (Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España e Portugal).

Um dos primeiros artigos encontrados e que tematizam a situação enfrentada pelos estrangeiros residentes no Brasil foi publicado em 2012 “*A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social*”, um trabalho organizado pela pesquisadora Naiane Louback da Silva<sup>7</sup>. A sua pesquisa revela que “existe um público que sequer tem direito a ter direitos”, e que depois do critério pobreza, a nacionalidade estrangeira tem sido o motivo mais recorrente no indeferimento do benefício de prestação continuada. Além disso, uma outra pesquisa realizada por Fabia Sabrina Lins Matias e Marcello Borba Martins Araquan Borges<sup>8</sup>, publicada em 2020, revelou que não há indícios de prejuízos causados pelo reconhecimento do Benefício de Prestação Continuada aos estrangeiros residentes no Brasil em situação de miserabilidade.

Acerca das produções legislativas sobre os estrangeiros destaca-se a Lei de Migração, que realizou mudanças profundas no Estatuto do Estrangeiro. Além disso, destaca-se também o Projeto de Lei nº 2328/2021, em que discuto a partir de agora se esse projeto está em sintonia com a jurisprudência que está se construindo no Brasil de modo a assegurar direitos fundamentais.

## **1.1 Os Direitos fundamentais e a criação de condições de acesso aos direitos sociais**

Esta pesquisa passa pelo estudo da Assistência Social. Para compreendê-la, é necessário, sobretudo, entender que ela é um direito fundamental. A definição dos direitos fundamentais não é uma tarefa simples.

Na perspectiva de George Marmelstein Lima<sup>9</sup>, os direitos fundamentais são aqueles positivados no plano interno dos Estados, ligados à dignidade da pessoa humana;

---

<sup>7</sup> SILVA, N. L. da. (2012). **A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social**. Serviço Social & Sociedade, (111) 555-575. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-66282012000300009>. Acesso em: 10 Ago. 2022.

<sup>8</sup> SABRINA LINS MATIAS, F.; BORBA MARTINS ARAQUAN BORGES, M. **Constitucionalidade da concessão do benefício de prestação continuada a estrangeiros residentes no Brasil em situação de miserabilidade**. Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, [S.L], v. 13, n.1, p. 47-65, 2020. DOI:10.21680/1982-310X.2020v13n1ID20245. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/20245>. Acesso em: 18 jun. 2023

<sup>9</sup> LIMA, George Marmelstein. **Curso de direitos fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 25-27.

os direitos humanos, tal como os direitos fundamentais, também são ligados à dignidade humana, porém, no plano internacional; e os direitos homem são aqueles atribuídos a este pela sua própria existência.

Os direitos fundamentais são aqueles inerentes ao ser humano, seja na perspectiva individual, seja na ideia de grupos ou de povos. Além do mais, esses direitos dão sentido à dignidade da pessoa humana. Diversos autores conceituaram tais direitos.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins<sup>10</sup> trazem a seguinte definição:

são direitos públicos-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

A concepção dos direitos fundamentais é fruto de dolorosa e longa conquista da humanidade. Conhecer tais direitos requer um esforço contínuo capaz de encontrar as suas origens, a discussão doutrinária, a aceitação da sociedade e o seu reconhecimento pelo Estado.

De acordo com Sarlet<sup>11</sup>:

A história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.

A expressão “direitos fundamentais” tem a sua origem francesa em um movimento político e cultural que deu origem à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789.

Novelino<sup>12</sup> ensina que:

Apesar da inexistência de um consenso acerca da diferença em relação aos direitos humanos, a distinção mais usual na doutrina brasileira é no sentido de que ambos, com o objetivo de proteger e promover a dignidade da pessoa humana, abrangem direitos relacionados à liberdade e à igualdade, mas positivados em planos distintos. Enquanto os direitos humanos se encontram consagrados nos tratados e convenções internacionais (plano internacional), os

---

<sup>10</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos direitos fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2011.p.49

<sup>11</sup> SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 24.

<sup>12</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 267.

direitos fundamentais são os direitos humanos consagrados e positivados na Constituição de cada país (plano interno), podendo o seu conteúdo de conformação variar de acordo com cada Estado.

Dentro dos Estados de direito moderno, os direitos fundamentais recebem um *status* diferenciado. Também não se deve esquecer que eles expressam a garantia individual e política dos indivíduos, além disso, limitam o poder do Estado pelo bem da preservação das garantias do bem comum. A liberdade democrática e os direitos fundamentais quando mantêm simbiose, preservam o Estado constitucional democrático. Por outro lado, a falta de harmonia entre aqueles, resulta no abandono deste.

Os direitos fundamentais foram se transformando e evoluindo ao longo do tempo. Sarlet, explica que “não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância (...).<sup>13</sup> Sendo assim, o papel dos direitos sociais é alargar o rol dos direitos fundamentais e também os redefinir. Fazendo isso, há uma reconstrução sobre as liberdades individuais e a própria função do Estado.

Interessante o voto do Ministro Celso de Mello, no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.164/SP, julgado em 1995, Alexandre de Moraes<sup>14</sup> afirma que:

(...) enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no progresso de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

Entre 1937 e 1945, foram vividos períodos ditatoriais no Brasil, além do Regime Militar de 1964 a 1968, em que direitos civis foram reprimidos. Segundo Carvalho<sup>15</sup>, esses direitos sofreram duras repressões, inclusive por meio de “atos institucionais” editados pelos presidentes militares.

---

<sup>13</sup> SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 45.

<sup>14</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2010. p. 31.

<sup>15</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. O longo caminho. 3º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 160.

Após a contextualização dos direitos fundamentais, passa-se, então, a analisar especificamente os direitos fundamentais sociais (direitos de segunda geração).

Para Paulo Gonet e Gilmar Ferreira Mendes, os direitos de segunda geração iniciaram em um período marcado por pressões decorrentes da industrialização, grande aumento demográfico e disparidades sociais, obrigando o Estado a assumir um papel de garantidor da justiça social. Dessa forma, os autores acrescentam que:

“O ideal absentista do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os poderes públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as angústias estruturais. Daí o progressivo estabelecimento pelos Estados de seguros sociais variados, importando intervenção intensa na vida econômica e a orientação das ações estatais por objetivos de justiça social. Como consequência, uma diferente pletera de direitos ganhou espaço no catálogo dos direitos fundamentais – direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que obrigam a prestações positivas.”<sup>16</sup>

O afastamento do Estado liberal e o surgimento do Estado Social, trouxe novo paradigma às Constituições, que tiveram que incluir novos direitos entre as normas constitucionais. Com isso, o caráter meramente protetivo dos indivíduos foi dando espaço às exigências de atitudes a serem tomadas pelo Estado, ou seja, deixa de ter um papel apenas passivo para assumir uma postura ativa. Assim, as constituições nesse processo de readequação às exigências sociais passaram a abordar os direitos sociais traduzidos em programas de ações dos Estados em busca do bem-estar comum.

Segundo Sarlet:

“Estes direitos fundamentais, que embrionária e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições Francesas de 1793 e 1848, na Constituição Brasileira de 1824 e na Constituição Alemã de 1849 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor, caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem aos indivíduos direito a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa. É, contudo, no século XX, do modo especial nas Constituições do segundo pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objetos de diversos pactos internacionais.”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 265.

<sup>17</sup> SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. pp. 47-48.

Com essa nova perspectiva, o Estado passa a criar condições materiais para a concretização dos direitos de segunda dimensão. José Afonso da Silva esclarece que esses direitos “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais, são, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade<sup>18</sup>”. Alguns documentos marcaram essa época, como a Constituição Mexicana de 1917 e a de Weimar (1919), que romperam com a tradição liberal, passando a dar lugar a ascensão dos direitos sociais, conforme destaca Alexy quando se refere à Constituição alemã:

“(…) com isso, é abandonada a tradição liberal burguesa, segundo a qual direitos fundamentais, só ou, pelo menos, em primeiro lugar, são direitos de defesa do cidadão contra o estado. Para o asseguramento da liberdade individual associam-se a participação política e social e o asseguramento social. O sistema dos direitos fundamentais é ampliado em sistema amplo de uma ordem social justa.”<sup>19</sup>

No contexto brasileiro, a Constituição de 1934, fortemente influenciada pela Constituição de Weimar, já dizia em seu preâmbulo: “Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte (...).<sup>20</sup>” A partir de então, todas as demais constituições do Brasil trataram em seus textos sobre os direitos sociais. Mas, foi na Constituição promulgada em 1988 que os direitos sociais ganharam um capítulo específico, estabelecendo no artigo 6º, que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.<sup>21</sup>

Pelas palavras de Barroso, os direitos sociais são o caminho de acesso às oportunidades em geral. Ele explica que:

---

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 286.

<sup>19</sup> ALEXY, Roberty. **Constitucionalismo Discursivo**. Organizador/ Tradutor: Luís Afonso Heck. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 98.

<sup>20</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934, Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 14 set. 2022.

<sup>21</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 14 set. 2022.

“Direitos sociais estão ligados à superação de falhas e deficiências do mercado, à proteção contra a pobreza e à promoção da justiça social. Seu objeto é assegurar aos indivíduos vida digna e acesso às oportunidades em geral. Idealmente, são direitos que devem ser satisfeitos, não por prestações individuais, mas por serviços públicos de qualidade disponíveis para todos.”<sup>22</sup>

Nesse mesmo sentido, Fábio Quintas afirma que os direitos sociais são “aqueles que visam a promover o bem-estar social e a igualdade real entre os indivíduos, destacando-se o direito à educação, à saúde, à moradia e a previdência social”<sup>23</sup>. E conclui que, “para a promoção desses direitos, exigem-se do Estado iniciativas legislativas e executivas, coordenadas entre si, para promover o acesso dos cidadãos a bens públicos o que compreende as denominadas políticas públicas.”<sup>24</sup>

O século XX foi palco para a inclusão dos direitos sociais nas constituições, gerando o chamado modelo estatal do Bem-Estar. Esse modelo tem como objetivo que os indivíduos participem do referido modelo. Busca-se, então, não apenas liberdade do e perante o Estado, mas também liberdade através do Estado.<sup>25</sup> Por exemplo, a Constituição de 1988 delegou ao Estado promover justiça social. A Constituição Portuguesa, dispõe no art. 9º, que é tarefa fundamental do Estado “garantir a independência nacional e criar as condições políticas, econômicas, sociais e culturais.”<sup>26</sup>

A fundamentalidade dos direitos sociais “impõe respeito a um conteúdo básico e mínimo de direitos determinados, aquém do qual não se toleram contenções.”<sup>27</sup> Dessa forma, a positivação desses direitos em uma Constituição sem o cumprimento das necessidades que são básicas dos cidadãos corre o grande risco de ser mera utopia. Diante disso, Bovero propõe que, para que haja democracia o Estado deve prestar os direitos sociais, e caso não sejam prestados “as liberdades ficam vazias, os direitos fundamentais de liberdade se transformam de fato em privilégios para poucos.”<sup>28</sup> Além do mais, para o

---

<sup>22</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 518.

<sup>23</sup> QUINTAS, Fábio Lima. **Juízes Administradores.** A intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais. Revista de informação legislativa, v. 53, n. 209, p.31-51, jan. /mar.2016. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/519997>

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> SARLET. **A eficácia dos direitos fundamentais,** 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2010.p. 47.

<sup>26</sup> **Constituição da República Portuguesa,** 2 de abril de 1976, disponível em [www.ministeriopublico.pt/iframe/constituicao-da-republica-portuguesa](http://www.ministeriopublico.pt/iframe/constituicao-da-republica-portuguesa). Acesso em 14 set. 2022.

<sup>27</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos Fundamentais e suas características.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n.8, 2000, p.147.

<sup>28</sup> BOVERO, Michelangelo. **Contra o governo dos piores: uma gramática da democracia,** 2002. p. 48.

referido autor, a democracia possui quatro liberdades fundamentais (pessoal, opinião, reunião e associação)<sup>29</sup> e direitos sociais mínimos.

Considerando essas colocações, se a democracia não tem esses elementos, ela é apenas aparente. Dessa forma, os direitos sociais são também uma espécie de direitos fundamentais, e por terem essa natureza, submetem-se às suas especificidades, como por exemplo, possuem aplicabilidade imediata (art. 5º, da CF). Sobre isso, Silva<sup>30</sup> citando Canotilho, explica:

“Todas as normas que reconhecem direitos sociais, ainda quando sejam programáticas, vinculam os órgãos estatais, de tal sorte que “o Poder Legislativo não pode emanar leis contra estes direitos e, por outro lado, está vinculado à adoção das medidas necessárias à sua concretização; ao Poder Judiciário está vedado, (...), prejudicar a consistência de tais direitos; ao Poder Executivo impõe-se, (...), atuar de forma a proteger e impulsionar a realização concreta dos mesmos direitos”.

Além da aplicabilidade imediata, os direitos sociais como direitos fundamentais, são históricos, já que aparecem no contexto histórico de cada época, de tal forma a ensejarem o seu desenvolvimento.

Merece destaque, ainda que não tenha sido explicitamente consagrado no texto da Constituição Federal, mas oriundo da interpretação do Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da proibição do retrocesso, segundo o qual, não é possível desconstituir conquistas alcançadas pelo cidadão.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Para Bovero (2002, p.46) a liberdade pessoal consiste no direito de não ser detido arbitrariamente, e do qual pode ser considerada um corolário a liberdade de mover-se não impedido por barreiras opressivas; a liberdade de opinião e de imprensa é a liberdade de expressar, manifestar e difundir o próprio pensamento, equivalente ao direito ao dissenso e à crítica pública; a liberdade de reunião pode ser entendida como o direito de protesto coletivo; a liberdade de associação é o direito de criar organismos coletivos, como os sindicatos livres, e os livres partidos, abrindo a possibilidade de uma escolha política efetiva para os cidadãos.

<sup>30</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**.6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

<sup>31</sup> O Supremo Tribunal Federal, entendeu nesse sentido: A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculos a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torna-los efetivos, mas também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstenendo-se de frustrar mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. ARE 639.337-AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2 Turma, j. 23-08-2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em 08 Dez. 2022.

Porém, mesmo diante da natureza bem como das suas especificidades, a fundamentalidade dos direitos sociais gera polêmica até hoje. Isso se dá, especialmente, em decorrência da consequência prática e jurídica decorrente desse reconhecimento pelo Estado. Sarlet aponta que:

“A garantia da intangibilidade desse núcleo ou conteúdo essencial de matérias (nominadas de cláusulas pétreas), além de assegurar a identidade do Estado brasileiro e a prevalência dos princípios que fundamentam o regime democrático, especialmente o referido princípio da dignidade da pessoa humana resguarda também a Carta Constitucional dos casuísmos da política e do absolutismo das maiorias parlamentares.”<sup>32</sup>

Alguns argumentos são levantados em oposição à consagração dos direitos sociais como fundamentais. O primeiro se refere ao custo daqueles direitos e, conseqüentemente, a dificuldade de efetivação. Para esse posicionamento, os direitos sociais demandam investimentos muitos elevados para a concretização de prestações positivas e nisso, há uma notável diferença com os direitos civis<sup>33</sup> e políticos, considerados tradicionalmente, como direitos negativos, não onerosos e de fácil proteção. O segundo argumento é reconhecido por Pereira-Menaut, que traz a ideia de que os direitos sociais são meros objetivos do Estado, e elevá-los ao patamar dos direitos resultaria em um aumento do poder do Estado, obrigando o governo realizar os mais diversos e complexos direitos. Reconhecer tais direitos necessariamente levaria à anulação das liberdades dos cidadãos.<sup>34</sup>

Os dois argumentos encontram forte resistência. O primeiro é contra-argumentado por alguns juristas, no sentido de que nem os direitos sociais podem ser severamente considerados como direitos positivos, nem os direitos civis e políticos podem ser considerados apenas como direitos de abstenção ou negativos. Assim, os direitos civis e políticos são também prestacionais.

Um exemplo de direito político que demanda uma onerosa infraestrutura para os Estados Democráticos de Direito é o direito ao voto, que envolvem questões mais simples como as urnas eletrônicas e outras mais desafiadoras como os órgãos jurisdicionais, as

---

<sup>32</sup> SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 354.

<sup>33</sup> CRUZ, **Um olhar crítico-deliberativo sobre os direitos sociais no Estado Democrático de Direito**, 2008, p. 94-96.

<sup>34</sup> CORREAS, **Filosofia del Derecho: el Derecho y los Derechos humanos**, 1994, p. 148.

inovações tecnológicas necessárias, todos as questões de logística pertinentes ao jogo democrático. Sobre este direito Holmes e Sustain explicam que:

“O direito ao voto tem seu custo como qualquer outro direito. Mesmo sem contar todos os gastos privados com a campanha política, as eleições de 1996 provavelmente custaram US\$ 300 milhões a US\$ 400 milhões ao contribuinte norte-americano. É claro que é difícil levantar uma estatística desse tipo em nível nacional, mas isso ocorre em parte porque quem arca com quase todos os custos públicos das eleições são os estados e municípios (...) Como comentou certa vez o jurista Hans Kelsen, “ao direito de voto do cidadão corresponde o dever da autoridade eleitoral. Ele poderia ter acrescentado que essa autoridade normalmente recebe um salário pelo seu trabalho. É preciso abrir seções de votação em vários locais distribuídos geograficamente de modo a dar possibilidades de acesso mais ou menos iguais para todos os eleitores”.<sup>35</sup>

Igualmente, o direito de propriedade demanda, por exemplo, a existência de órgãos jurisdicionais e forças policiais para assegurar o fiel cumprimento dos contratos que envolve esse direito. Holmes e Sustain também salientam que:

“É claro que o Estado deve ajudar os proprietários a manter o controle sobre os seus recursos, penalizando de forma previsível o uso da força, a fraude e outras infrações das regras. Boa parte dos direitos reais e da responsabilidade civil tem exatamente essa função. Além disso, a justiça penal canaliza uma quantidade considerável de dinheiro público para o combate aos crimes contra a propriedade: roubo, furto, estelionato, apropriação indébita, extorsão, falsificação de testamentos, receptação de bens roubados, chantagem, incêndio criminoso e por aí fora. O direito penal (que inflige penas) e o direito civil (que impõe restituição ou indenização) movem em duas frentes uma guerra permanente, e financiada com dinheiro público, contra aqueles que transgridem os direitos dos proprietários.<sup>36</sup>

Neste sentido, considerar que além dos direitos sociais, outros direitos como políticos e civis também necessitam de um alto investimento, embora com posições divergentes, revela-se fundamental. O custo dos direitos sociais bem como a sua implementação parece não ser critério para excluí-los do rol dos direitos fundamentais.

Diante desse panorama, a Assistência Social, assume caráter de política pública, tendo como pano de fundo um direito fundamental social, cujo o conteúdo se alia a atuação do Estado diante das situações de risco, desigualdade e vulnerabilidade social, sendo, pois, uma prestação material a ser exigida dos Poderes estatais. Nas palavras de Penalva<sup>37</sup> “os direitos sociais, são, assim, as conformações das políticas públicas já

---

<sup>35</sup> HOLMES, Stephen; SUSTAIN, Cass. R. **O custo dos direitos: porque a liberdade depende dos impostos**. Tradutor: Marcelo Brandão Cipolla, 2019. p. 108.

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> PENALVA, Janáina Lima. **A igualdade sem mínimos: Direitos sociais, dignidade e assistência social em um Estado Democrático de Direito – Um estudo de caso sobre o Benefício de Prestação Continuada no**

fixadas pela Constituição, ou seja, transformadas em direitos”. Dessa forma, é sua função promover as condições necessárias para o acesso à dignidade humana, aos direitos de liberdade e igualdade, inclusive, dos estrangeiros, que como visto, possuem proteção constitucional e legal, sendo estes sujeitos de direitos, e assim como os nacionais são atingidos pelas contingências vida, necessitando do sistema protetivo do qual dispõe o Brasil.

## 1.2 Uma visão sobre o regime da Seguridade Social Brasileira

Os direitos sociais revelam a sua fundamentalidade na perspectiva constitucional e reúne uma gama de setores da qual a seguridade social faz parte.

As contingências da vida como doença, velhice, fome, entre outras, fazem parte da trajetória humana, fazendo surgir a necessidade para o homem, de desenvolver meios de proteção para possíveis riscos sociais. A seguridade social surgiu dessa necessidade.

Na visão de Ibrahim<sup>38</sup>

“não seria exagero rotular esse comportamento de algo instintivo, já que até os animais têm o hábito de guardar alimentos para dias mais difíceis. O que talvez nos separe das demais espécies é o grau de complexidade de nosso sistema protetivo.”

Para Wagner Balera<sup>39</sup>:

Pode-se dizer que a seguridade social representa uma evolução na concepção do papel do Estado e da sociedade. A proteção quase total dos indivíduos nas situações de necessidades depende das iniciativas do Poder Público e do conjunto da sociedade. E nosso ordenamento constitucional confere à seguridade social três instrumentos para o cumprimento dos objetivos da ordem social: o sistema de saúde, o sistema de previdência e o sistema de assistência social.

As primeiras formas de proteção social no Brasil eram de natureza predominantemente assistencial e beneficente. No período colonial houve a criação das Santas Casas de Misericórdia, sendo a mais antiga a que foi fundada no Porto de São Vicente, depois Vila de Santos fundada por Brás Cubas (1543), desenvolvendo suas atividades assistenciais em prol dos necessitados, com mais de 476 anos de existência,

---

Supremo Tribunal Federal. Tese. Universidade de Brasília – UnB. Brasília: 2011. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/9768>. Acesso em 08 Dez. 2022.

<sup>38</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 1.

<sup>39</sup> BALERA, Wagner. **A seguridade social da Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 33.

sendo considerada como a mais antiga instituição e assistencial em funcionamento.<sup>40</sup> Em 1795, estabeleceu-se o Plano de Beneficência dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha, que tinha como objetivo proteger os dependentes do risco social morte.

Entre os anos de 1820 e 1830, enquanto a Inglaterra passava pelo período de amadurecimento da Revolução Industrial, o Brasil ainda atravessava o período de independência, deixando de ser colônia, porém, a sua economia ainda tinha por base o trabalho escravo e o latifúndio. Antes mesmo de viver sua fase industrial, o Brasil já tinha a desigualdade – especialmente a desigualdade de renda – delimitando os contornos sociais.<sup>41</sup>

A primeira Constituição Brasileira (1824), no art. 179, inciso XXXI, garantia os socorros públicos, mas de uma forma bem aberta, sem nada especificar. Depois dos socorros públicos, em 1835, surgiu o Montepio Geral dos Servidores do Estado, com um sistema mutualista de cobertura de riscos.<sup>42</sup> Somente a partir do século XX é que o Brasil começa a ter regras em matéria de proteção social.

A Constituição de 1891, previu a aposentadoria por invalidez, no art. 75, sendo a primeira a utilizar o termo aposentadoria.

A Lei Eloy Chaves, criada pelo Decreto Legislativo 4.682, de 24.01.1923, é considerada o marco inicial da seguridade social, em termos de legislação nacional, criando as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários, mediante a contribuição dos trabalhadores, das empresas do ramo e do Estado.<sup>43</sup>

A Constituição de 1934 – a terceira Constituição do Brasil, sendo a segunda republicana – instituiu novas formas de proteção social, estabelecendo a forma tripartida

---

<sup>40</sup> Atualmente é denominada de Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos. IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTOS (ORG.). História. 2022. Disponível em: <https://santacasadesantos.org.br/portal/hospital/historia>. Acesso em: 23 out. 2022.

<sup>41</sup> ROCHA, Daniel Machado da. **O Direito Fundamental a Previdência Social na Perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004, p. 28.

<sup>42</sup> MARTINS. Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 3

<sup>43</sup> Segundo Pereira Netto (2002, *apud* Castro e Lazzari, 2020, p. 100) [...] “o modelo contemplado na Lei Eloy Chaves se assemelha ao modelo alemão de 1883, em que se identificam três características fundamentais: a) a obrigatoriedade de participação dos trabalhadores no sistema, sem a qual não seria atingido o fim para a qual foi criado, pois mantida a facultatividade, seria mera alternativa ao seguro privado; b) a contribuição para o sistema, devida pelo trabalhador, bem como pelo empregador, ficando o Estado como responsável pela regulamentação e supervisão do sistema e, c) por fim, um rol de prestações definidas em lei, tendentes a proteger o trabalhador em situações de incapacidade temporária, ou em caso de morte do mesmo, assegurando-lhe a subsistência.”

de custeio, em que contribuíam os empregados, os empregadores e o Estado. Logo depois, em 1937, surgiu uma nova Constituição sem implementar significativas mudanças, senão o emprego da expressão “seguro social”. Já a Constituição de 1946 foi a primeira a utilizar o termo “previdência social” em substituição à “seguro social”. Durante a vigência desta Constituição foi editada a Lei 3.807 (1960), unificando a legislação securitária, ficando conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS).<sup>44</sup>

Em 1988, foi promulgada uma nova Constituição. Com mais de três décadas de vigência é possível uma reflexão acerca das aspirações de gerações que já foram, da geração que ainda está e daquelas que virão. Significa, portanto, dizer que “um texto constitucional não aprisiona o futuro: pelo contrário, releituras são possíveis e a tendência é essa”<sup>45</sup>, além disso, o “Direito Constitucional é vida; ou é vida, ou não é nada.”<sup>46</sup>

A Constituição de 1988, elaborada por um processo constituinte democrático, tem sido, desde as suas raízes, marcada por várias críticas pelo fato de ter criado um ambiente emancipatório de direitos e conquistas, podendo tornar o país ingovernável<sup>47</sup>.

Mas é a história das lutas e disputas que permitem revisitar o texto constitucional com uma mudança de postura:

O Constitucionalismo remete a um problema vivencial. Ele não pode ser algo de especialistas, só de livros, é preciso que seja vida, luta por direitos, capacidade de indignação, de conhecimento dos nossos próprios direitos, através das práticas sociais e não de cartilhas. Cartilhas podem no máximo ajudar alguma coisa. Mas é preciso mudar a postura. Postura de saber que direitos conquistamos no dia a dia e perdemos no dia a dia. Não há lei que garanta direitos. Lei é um texto que precisa da prática social, das nossas leituras, e que sempre serão leituras acerca de nós mesmos. Quem somos, como vivemos em comum e qual futuro planejamos?<sup>48</sup>

A seguridade social, como direito fundamental que é, necessita, assim como o tripé que dela surge, afirmar liberdade e igualdade, devendo ser constantemente relida,

---

<sup>44</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 63-64.

<sup>45</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. **A comunidade de princípios inaugurada em 1988 e o papel do Estado na esfera pública**, In: Revista de Ciências do Estado, v.3, n. 2, 2018, p. 348-364.

<sup>46</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. **A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 141-163.

<sup>47</sup> Um exemplo dessa crítica, é o discurso feito pelo Ex Presidente da República, em 26 de julho de 1988. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/120329/1988\\_26%20a%2031%20de%20Julho\\_032d.pdf?sequence=3](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/120329/1988_26%20a%2031%20de%20Julho_032d.pdf?sequence=3). Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

<sup>48</sup> DUARTE, Evandro Piza e QUEIROZ, Marcos. CARVALHO NETTO, Menelick de. **Programa Iuminuras**. TV Justiça. Outubro de 2009. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=/YgLOfEndpQw>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

para que não se torne um texto constitucional inócuo diante do pluralismo da sociedade. As diversas visões de mundo são fundamentais para a concretização do projeto constitucional.

Miguel Horvath Júnior<sup>49</sup>, explica quais são os objetivos da seguridade social:

A seguridade social tem como objetivo básico manter a normalidade social, tendo como base o primado do trabalho, o bem-estar e a justiça sociais.

Os sistemas de seguridade social têm por objetivo único a erradicação das necessidades sociais, assegurando a cada um dos integrantes da comunidade o mínimo essencial para a vida em comunidade, tendo seus recursos geridos por órgãos públicos. Sua legislação tem caráter cogente e natureza de ordem pública, posto que intimamente ligada à estrutura do Estado e aos direitos do indivíduo como meio de assegurar a paz social.

A Constituição de 1988 estabeleceu o sistema de Seguridade Social, sendo dividido em saúde, previdência social e assistência social, em que as contribuições passaram a custear não apenas a previdência social, mas também as demais áreas. A partir de então, o reconhecimento dessa proteção como direito social revela que esta passou a ser objeto de ingerência pública. Nesse sentido, é que um conjunto de provisões que antes eram restritas ao âmbito privado passou a ser estendida a todos que dela necessitarem, como é o caso da Assistência Social. É importante lembrar que antes, aqueles que não eram cobertos por seguro social, caso fossem atingidos por alguma vulnerabilidade, só tinham como opção a caridade e a solidariedade da sociedade.

A inclusão do capítulo I, título VIII – “Da Ordem Social” – reflete a natureza vanguardista da CF/88, ainda mais com a inclusão também do capítulo II intitulado de “seguridade social”.

O direito à saúde é uma política social de responsabilidade do Sistema Único de Saúde – SUS -, com o objetivo de dar tratamento gratuito na área médica, abrangendo tanto a repressão como a prevenção de doenças a toda a população. Além do mais, a Constituição estabelece (art. 199) que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, podendo participar do SUS de forma complementar, mediante contrato de direito público ou convênio (§ 1º) e que compete ao SUS controlar o fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde, executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, ordenar a formação de recursos humanos na área da saúde, participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico, incrementar o

---

<sup>49</sup> HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 11. São Paulo: Quartier Lati, 2017, p. 89.

desenvolvimento científico e tecnológico, fiscalizar e inspecionar alimentos, participar do controle e fiscalização da produção, do transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos, além de colaborar na proteção do meio ambiente (art. 200 da Constituição).

O Regime Geral da Previdência Social abriga apenas aqueles que, mediante contribuição, fizeram jus aos benefícios. Ficaram excluídos desse regime: os servidores públicos civis, regidos por sistema próprio de previdência; os militares; os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público; e os membros do Tribunal de Contas da União, todos por possuírem regime previdenciário próprio; e os que não contribuem para nenhum regime, por não estarem exercendo qualquer atividade.<sup>50</sup> Além disso, a previdência social, segundo a Constituição assegura, na forma da lei, cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada, proteção à maternidade, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, salário-família, auxílio reclusão e pensão por morte (art. 201). O benefício substitutivo do salário de contribuição ou do rendimento de trabalho não poderá ser menor do que um salário mínimo (art. 201, § 2º).

No âmbito da assistência social, direito sobre o qual incide esta pesquisa, a Constituição Federal de 1988, garante que essa política pública será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, garantindo ainda proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e a velhice, o amparo às crianças e adolescentes carentes, a promoção da integração ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, 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 (art.203). Além dessa dimensão normativa, deve-se destacar a implicação política de se reconhecer a assistência social como direito fundamental, tendo em vista que a repercussão desse reconhecimento reconstrói o sentido de outros, especialmente dos demais direitos sociais, bem como o próprio entendimento sobre dignidade humana. No mais, a amplitude da vulnerabilidade enfatizada pelo art. 203, da Constituição Federal,

---

<sup>50</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Ed. Forense, Rio de Janeiro: 2020. p. 106.

tem um sentido reconstrutivo da assistência social, deslocando-se de uma política eminentemente beneficente para uma política de desenvolvimento social que busca potencializar a condição de sujeitos de direitos como sujeitos políticos.

Dessa forma, a definição da Seguridade Social como instrumento de proteção social brasileira foi uma das maiores novidades do texto constitucional de 1988.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, cumpre destacar que a Lei nº 3.807 (1960)<sup>51</sup> foi revogada em 1991, entrando em vigor a Lei nº 8.213<sup>52</sup>, dispendo sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e a Lei nº 8.212<sup>53</sup>, dispendo sobre a Organização da Seguridade Social, instituindo o Plano de Custeio e dando outras providências, ambas entraram em vigor em 24 de julho de 1991.

O artigo 194<sup>54</sup> da Constituição Federal, consagra a seguridade social e estabelece alguns princípios que foram reproduzidos pela Lei 8.212/91, como a universalidade da cobertura e do atendimento, a uniformidade, seletividade e distributividade, entre outros.

Dois anos após a promulgação dessas leis, ou seja, em 7 de dezembro de 1993, surgiu a Lei 8.742<sup>55</sup>, dispendo sobre a organização da Assistência Social. Desde a sua promulgação, esta lei já sofreu várias alterações, sendo a mais recente incluída pela Lei

---

<sup>51</sup> BRASIL. **Lei nº 3.807**, de 26 de Agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/1950-1969/l3807.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/1950-1969/l3807.htm). Acesso em: 15 Set. 2022.

<sup>52</sup> BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/18213cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/18213cons.htm). Acesso em: 15 Set. 2022.

<sup>53</sup> BRASIL. **Lei nº 8.212**, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/18212cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/18212cons.htm). Acesso em: 15 Set. 2022.

<sup>54</sup> Art. 194 da Constituição Federal. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos. 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; VI – diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservando o caráter contributivo da previdência social; VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 13 out. 2022.

<sup>55</sup> BRASIL. **Lei 8.742**, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/L8742.htm). Acesso em: 10 de ago. 2022.

14.441/2022<sup>56</sup>, que dispõe sobre o fluxo de análise dos benefícios previdenciários e assistenciais.

Posteriormente, em 06 de maio de 1999, foi publicado o Decreto 3.048<sup>57</sup> que aprovou o Regulamento da Previdência Social. Sua atualização mais recente ocorreu através do Decreto nº 10.410<sup>58</sup>, de 30 de junho de 2020.<sup>59</sup>

Vê-se, portanto, que a partir da Constituição Federal de 1988, a seguridade social sofreu profundas mudanças, inclusive, em 2019 a legislação previdenciária foi significativamente reformada pela Emenda Constitucional Nº 103<sup>60</sup>, de 2019, popularmente conhecida como Reforma da Previdência.

Com as mudanças constantes no âmbito previdenciário, o Estado passou a se ocupar, entre outras coisas, em desenvolver mecanismos de proteção social, como é o caso do tripé: saúde, previdência social e assistência social. O objetivo maior é assegurar objetivos e princípios elencados na Constituição, alinhados com o Estado Democrático de Direito. Isso não quer dizer que a seguridade social tenha funcionado perfeitamente, mas de todo modo existe, e em muitos aspectos evoluiu.

### **1.3 A Assistência Social e o Benefício de Prestação Continuada**

Como dito no tópico anterior, a Assistência Social faz parte do tripé da seguridade social, possuindo respaldo constitucional e legislação própria.

---

<sup>56</sup> BRASIL. **Lei nº 14.441**, de 2 de Setembro de 2022. Altera as Leis nºs 8.213, de 4 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 11.699, de 13 de junho de 2008, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e 13.846, de 18 de junho de 2019, para dispor sobre o fluxo de análise de benefícios previdenciários e assistenciais sob avaliação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), da Perícia Médica Federal e do Conselho de Recursos da Previdência Social e para dispor sobre a gestão dos imóveis que constituem o patrimônio imobiliário do Fundo do Regime Geral de Previdência Social. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14441.htm). Acesso em 14 Out. 2022.

<sup>57</sup> BRASIL. **Decreto nº 3.048**, de 6 de Maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/decreto/d3048.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/decreto/d3048.htm). Acesso em 14 Out. 2022.

<sup>58</sup> BRASIL. **Decreto nº 10.410**, de 30 de Junho de 2020. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/d10410.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10410.htm). Acesso em: 15 Out. 2022.

<sup>59</sup> A Lei Orgânica da Assistência Social, como dito anteriormente, sofreu profundas modificações que serão analisadas de forma mais abrangente no próximo tópico., em decorrência do objetivo central desta dissertação.

<sup>60</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103**, de 12 de novembro 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm). Acesso em: 15 Out. 2019.

A Lei Orgânica da Assistência Social, de 07 de dezembro de 1993<sup>61</sup>, regulamentou a Assistência Social no país, inaugurando um novo olhar sobre a pobreza, os idosos e as pessoas com deficiência. Estes grupos deixam de ser atendidos exclusivamente pelo paternalismo, caridade, clientelismo político para se tornarem titulares de política pública. Embora o surgimento de uma lei não garanta o rompimento com modelos antigos, a sua publicação foi fundamental para reconhecer a situação de vulnerabilidade social e entender que essa vulnerabilidade decorre, muitas vezes, da própria dinâmica da sociedade.

Essa política assistencial foi introduzida pela Constituição Federal de 1988<sup>62</sup>(art. 203), garantindo um salário mínimo mensal para pessoas idosas e com deficiência que não possuem meios de prover a própria subsistência, da qual a Lei Orgânica da Assistência Social chamou de Benefício de Prestação Continuada, com o objetivo de atenuar o problema da pobreza e da desigualdade social. O fato do valor do BPC ser equivalente ao salário mínimo garante aos seus beneficiários vantagens semelhantes àquelas as quais o trabalhador formalmente ligado ao mercado de trabalho possui, fazendo com que uma parte da população em situação de extrema vulnerabilidade tenha condições mínimas de igualdade.

O benefício de prestação continuada tem como pré-requisito para a sua concessão renda familiar *per capita* de no máximo  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, devendo ser comprovada deficiência, ou idade maior que 65 anos.<sup>63</sup> Para a pessoa com deficiência, além da comprovação da renda é feita uma análise técnica da deficiência pelo perito médico, no sentido de verificar os impedimentos de longa duração que não permitem a participação efetiva ou limitação da pessoa em suas tarefas diárias. A avaliação é feita por meio de agendamento pelo INSS ou pode ser feito quando do requerimento do BPC. Além disso, para a concessão do benefício, é necessária uma avaliação social em que o assistente social é o profissional responsável por averiguar as condições sociais do indivíduo,

---

<sup>61</sup> BRASIL. **Lei 8.742**, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm). Acesso em: 10 de jan. 2023.

<sup>62</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 14 jan. 2023.

<sup>63</sup> BRASIL. **Lei 8.742**, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm). Acesso em: 10 de jan. 2023

analisando a sua realidade e o meio no qual está inserido.<sup>64</sup> Tais condutas buscam garantir um olhar ampliado da deficiência. Pela via judicial, também é feita a avaliação do beneficiário com o mesmo objetivo.

A lei 13.146, de 06 de julho de 2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência) considera deficiente a pessoa que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.<sup>65</sup> Esse conceito foi ratificado pela Lei Orgânica da Assistência Social e amplia a possibilidade de mais pessoas serem alcançadas pelo BPC, já que reconhece outros impedimentos que dificultam ou impedem a plena participação do indivíduo na sociedade. Não se pode deixar de mencionar que esse foi um grande avanço.

Desde a sua regulamentação, o BPC tem sido alvo de muitos questionamentos, passando por diversas alterações em seus critérios de elegibilidade. Seus pontos de corte têm sido considerados bastante restritivos, além de serem alterados nos regulamentos do benefício.<sup>66</sup> Um dos motivos de questionamento foi em relação a idade, que inicialmente era de 70 anos, mudando para 67 anos em 1998 e para 65 anos em 2003, permanecendo essa idade até hoje.

Em relação a renda também houve a tentativa de mudança do paradigma inicial. A Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1-DF, de 24 de fevereiro de 1995, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, Aristides Junqueira de Alvarenga, contestou o requisito financeiro estabelecido no § 3º, art. 20 da LOAS, ou seja, renda familiar *per capita* de no máximo  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, alegando que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas inaptas para o recebimento do benefício constitucionalmente protegido. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI 1.232-1-DF, declarou a constitucionalidade do § 3º, art. 20 da LOAS, e, portanto, a improcedência da referida ação, sob o argumento de que a Constituição Federal atribuiu à lei a fixação

---

<sup>64</sup> Benefício de Prestação Continuada. **Guia para Técnicos e Gestores da Assistência Social**. Disponível em: [www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/assistencia-social/beneficios-assistenciais/DBA\\_GuiaBPC\\_20222.pdf](http://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/assistencia-social/beneficios-assistenciais/DBA_GuiaBPC_20222.pdf). Acesso em: 15 fev. 2023.

<sup>65</sup> BRASIL. **Lei 13.146**, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm). Acesso em: 10 de jan. 2023

<sup>66</sup> Silveira FG, Jaccoud L, Mesquita AC, Passos L, Natalino MA. **Deficiência e dependência no debate sobre a elegibilidade ao BPC** [Internet]. Brasília. IPEA: 2016. (Nota Técnica). Report Nº 31. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7338>. Acessado em 15 de janeiro de 2023.

dos parâmetros para a concessão do benefício.<sup>67</sup> Há, inclusive, algumas críticas em relação ao argumento posto pelo Supremo: uma delas, é que pelo voto do então Ministro Nelson Jobim percebe-se uma veneração exacerbada da lei em detrimento da Constituição. De outra sorte, considera-se, que o voto do relator da referida ADI, Ministro Ilmar Galvão lançou mão da interpretação conforme a Constituição, pois em seu voto entendeu que os requisitos dispostos na LOAS não impediriam a comprovação da miserabilidade dos titulares do benefício por outros meios, extraindo-se daí a possibilidade do operador do direito analisar outros aspectos além dos limites legais.<sup>68</sup>

O julgamento dessa ação não foi o suficiente para pacificar a matéria. É que a Terceira Seção do STJ em 2009, no julgamento do Resp. n. 1.112.557/MG entendeu que o critério econômico de renda *per capita* mensal inferior a ¼ do salário mínimo – previsto na LOAS – não seria o único quesito para constatar a miserabilidade, podendo essa condição ser provada de outras formas.<sup>69</sup>

Em 2013, o STF, no julgamento da Reclamação 4.374, mudou o entendimento e declarou inconstitucional o critério econômico para a concessão do BPC para idosos e deficientes por entender que tal critério estaria defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.<sup>70</sup>

Entretanto, a Lei 13.981/2020<sup>71</sup>, buscando acompanhar o avanço jurisprudencial em torno do BPC, alterou o critério de renda do § 3º, art. 20, da LOAS para ½ salário

---

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1**, Relator(a): Ministro Ilmar Galvão. Ementário nº 2033-1. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>. Acesso em 17 fevereiro 2023.

<sup>68</sup> PEREIRA, Luciano Meneguetti. **Análise crítica do benefício de prestação continuada e a sua efetivação pelo Poder Judiciário**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29923.pdf>. Acesso em 01 fevereiro 2023.

<sup>69</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. n. 1.112.557/MG**, Relator(a): Napoleão Nunes Maia Filho. Recorrente: Y G P S (Menor) Representada por Cíntia Débora Pereira Souza. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Data do Julgamento: 28 de outubro de 2009. Publicação no Diário de Justiça: 20 de novembro de 2009. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websescstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=5520012&formato=PDF>. Acesso em 03 fevereiro 2023.

<sup>70</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4.374**, Relator(a): Ministro Gilmar Mendes. Diário de Justiça (DJ), 18 de Abril de 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>. Acesso em 04 fevereiro 2023.

<sup>71</sup> BRASIL. **Lei 13.981**, de 23 de março de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), para elevar o limite de renda familiar per capita para fins de concessão do benefício de prestação continuada. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13981.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13981.htm). Acesso em 04 fevereiro 2023.

mínimo. Porém, esse parâmetro foi alterado em poucos dias pela Lei 13.982/2020<sup>72</sup>, fazendo ressurgir o critério de ¼ do salário mínimo para a renda mensal familiar *per capita* ainda para o ano de 2020 e dispondo que a partir de 1.1.2021, o BPC seria concedido caso fosse demonstrado que a renda era inferior a ½ salário mínimo, mas a norma foi vetada pelo Presidente da República.

Em 22/06/2021, a Lei 14.176/2021<sup>73</sup> foi publicada, consequência da conversão da Medida Provisória 1.023/2020<sup>74</sup>, em que retomou o critério de ¼ do salário mínimo de renda mensal familiar *per capita* para que fosse concedido o benefício de prestação continuada.

Não é objetivo deste tópico exaurir todas as modificações que ocorreram no BPC, mas todas essas que foram mencionadas, ou seja, em relação ao critério etário e econômico, servem para demonstrar que desde a implementação deste pela Constituição Federal em 1993, em que deixou a cargo da legislação a definição dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, vem passando por várias modificações. Não seria demais dizer, inclusive, que a LOAS, que tem o objetivo disciplinar o acesso ao BPC, tenha sido ela mesma, o caminho para dificultar este acesso, principalmente quando o benefício é requerido no âmbito administrativo, ficando a cargo do Poder Judiciário dirimir as controvérsias.

O caso dos estrangeiros residentes no país que vão em busca do BPC tem demonstrado o esforço do Poder Judiciário nessa questão, visto que a LOAS, ao estabelecer o benefício, se manteve silente ou indiferente a situação dessa parcela da sociedade, tendo isto repercutido com frequência no âmbito judicial. A LOAS, ao não

---

<sup>72</sup> BRASIL. **Lei Nº 13.982**, de 02 de abril de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do corona vírus (Covid-19), responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13979, de 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm). Acesso em 04 fevereiro 2023.

<sup>73</sup> BRASIL. **Lei 14.176**, de 22 de junho de 2021. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estabelecer o critério de renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada, estipular parâmetros adicionais de caracterização da situação de miserabilidade e de vulnerabilidade social e dispor sobre o auxílio-inclusão de que trata a Lei 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); autoriza, em caráter excepcional, a realização de avaliação social mediada por meio de videoconferência; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14176.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14176.htm). Acesso em 04 fevereiro 2023.

<sup>74</sup> BRASIL. **Medida Provisória nº 1.023**, de 31 de dezembro de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre o benefício de prestação continuada. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8922430&disposition=inline>. Acesso em 06 fevereiro 2023.

incluir expressamente a figura do estrangeiro residente no país como destinatário dessa política pública tem gerado uma consequente exclusão não desejada pela Constituição Federal.

Nesse contexto, salutar os ensinamentos de Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti que destacam os desafios dos direitos fundamentais:

O primeiro e grande desafio é sabermos que se, por um lado, os direitos fundamentais promovem a inclusão social, por outro e a um só tempo, produzem exclusões fundamentais. A qualquer afirmação de direitos corresponde uma delimitação, ou seja, corresponde ao fechamento do corpo daqueles titulados a esses direitos, à demarcação do campo inicialmente invisível dos excluídos de tais direitos. A nossa história constitucional não somente comprova isso como, como possibilita que repostulemos a questão da identidade constitucional como um processo permanente em que se verifica uma constante tensão extremamente rica e complexa entre a organização e a luta pela conquista de concepções cada vez mais complexas e articuladas da afirmação constitucional da igualdade e da liberdade de todos. Este é um desafio à compreensão dos direitos fundamentais; 37ens-los como algo permanentemente aberto, ver a própria Constituição formal como um processo permanente, e, portanto, mutável, de afirmação de cidadania.<sup>75</sup>

No capítulo 3, tem-se demonstrado o quão penoso é o caminho para a obtenção, na seara administrativa, do benefício de prestação continuada pelos estrangeiros residentes no país, que por sua vez, encontram guarida através do Poder Judiciário, que neste caso, tem sido um dos maiores responsáveis por conduzir tal direito para a esfera da realidade.

Geralda Luiza de Miranda citando Lindbom<sup>76</sup> afirma que política pública “não é feita de uma vez para sempre; ela é feita e refeita interminavelmente”. A regulamentação da LOAS demonstra bem isso. Já são quase 30 anos de existência e ela continua sendo objeto de alterações, chamando para uma nova realidade, aguçando a nossa visão para a mudança das práticas sociais.

#### **1.4 O Relatório do Tribunal de Contas da União e as recomendações ao Benefício de Prestação Continuada**

---

<sup>75</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do Direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 30. 104 p. ISBN 978-85-4500769-2

<sup>76</sup> MIRANDA, Geralda Luiza de. **O ciclo de política como campo estratégico: o caso do benefício de prestação continuada**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/QTqhvHRMgmPhcbCcNCKFgfj/?lang=pt#>. Acesso em: 10 fevereiro 2023.

O presente tópico tem como objetivo analisar o Relatório do Tribunal de Contas da União, ou seja, uma análise documental que contempla a narrativa do Poder Executivo sobre o objeto de pesquisa. O relatório tematiza o problema, por isso, se faz necessário analisá-lo para identificar quais são os aspectos de execução da política pública e identificar nas recomendações do TCU a ressonância dos parâmetros jurisprudenciais. Serão analisados pelo menos cinco Acórdãos do Relatório, em que será possível identificar, ainda, algumas fragilidades e irregularidades nas concessões do BPC que podem refletir negativamente na política assistencial. Os Acórdãos foram analisados na ordem como aparecem no Relatório, sendo este encontrado no próprio sítio eletrônico do Tribunal.<sup>77</sup>

O TCU com o objetivo de atender o art. 70<sup>78</sup> da Constituição Federal de 1988, deve apresentar anualmente esse Relatório de Gestão, que tem como objetivo primordial apresentar os principais resultados da sua atuação em determinado período, bem como as iniciativas mais relevantes implementadas em âmbito administrativo<sup>79</sup>.

O Projeto de Lei Nº 2328/2021<sup>80</sup>, que pretende acrescentar dispositivo ao art. 20 da Lei Nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), mencionando o estrangeiro residente no Brasil como beneficiário do BPC, faz menção em sua justificativa a este Relatório, em que foram registradas algumas informações importantes sobre o benefício.

O Relatório do TCU de 2020, aponta que o BPC precisa ser aprimorado em alguns pontos, para que cumpra com eficiência, eficácia e efetividade aquilo que foi desejado pelo legislador constituinte e destacou algumas deliberações a partir de processos de Solicitação do Congresso Nacional.<sup>81</sup>

O Tribunal realizou auditoria para verificar a transparência, qualidade e suficiência dos sistemas de monitoramento e avaliação da previdência social brasileira. O

---

<sup>77</sup> BRASIL. **Relatório do Tribunal de Contas da União (TCU) – 2020**. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio\\_anual\\_atividade\\_des\\_TCU\\_2020.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio_anual_atividade_des_TCU_2020.pdf). Acesso em 15 fevereiro 2023.

<sup>78</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 13 fevereiro. 2022.

<sup>79</sup> BRASIL. **Relatório do Tribunal de Contas da União (TCU) – 2020**. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio\\_anual\\_atividade\\_des\\_TCU\\_2020.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio_anual_atividade_des_TCU_2020.pdf). Acesso em 15 fevereiro 2023.

<sup>80</sup> BRASIL. **Projeto de Lei Nº 2328/2021**. Altera a Lei nº 8.741, de 07 de dezembro de 1993, para identificar expressamente os destinatários do benefício de prestação continuada. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2288344>. Acesso em: 10 Ago. 2022.

<sup>81</sup> **Relatório do Tribunal de Contas da União (TCU) – 2020**. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio\\_anual\\_atividade\\_des\\_TCU\\_2020.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio_anual_atividade_des_TCU_2020.pdf). Acesso em 15 fevereiro 2023.

Acórdão 738/2020, que teve como Relator o Ministro Bruno Dantas, entendeu que a Previdência terá que aprimorar tais sistemas em relação ao BPC, bem como a outros benefícios de longa duração. Isso se deve ao fato de que a falta de monitoramento e de divulgação dos dados sobre a duração desses benefícios gera uma compreensão reduzida dos efeitos financeiros decorrentes destes. A auditoria observou que, de 2014 a 2018, cresceu o tempo de duração do BPC. Além disso, o TCU recomendou, quanto ao BPC, que sejam aperfeiçoados os parâmetros que identificam o público-alvo do benefício, bem como as rotinas de monitoramento da cobertura deste.<sup>82</sup>

Quanto a identificação do público-alvo do benefício de prestação continuada há de se fazer duas observações: a primeira, é que o Poder Judiciário, como será visto no capítulo 3, tem atuado de forma comprometida com os ideais da Constituição Federal, de modo a minimizar os efeitos negativos de uma lei orgânica de assistência social precária, trazendo, para o mundo real, a concretização dos direitos fundamentais, inclusive, no caso dos estrangeiros residentes no Brasil que buscam o benefício e que preenchem os requisitos constitucionais e legais, mas que não foram expressamente mencionados na LOAS; a segunda, é que outras instituições como a Ordem dos Advogados do Brasil e Defensoria Pública também tem exercido importante atuação em prol deste público.

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha a solidariedade como premissa e embora haja uma legislação nacional de proteção, cuidado e respeito com os estrangeiros, bem como instrumentos internacionais com esse mesmo espírito, a Lei de Assistência Social, no que se refere ao estrangeiro residente, ainda se mostra distante do ideal constitucional em relação ao seu público-alvo, demonstrando que, apesar de inúmeras modificações na lei desde a sua publicação, essa importante parcela da sociedade encontra inúmeras dificuldades na execução do mínimo existencial. Além desse contexto, ainda se constata uma fragilidade social da pessoa com deficiência e da pessoa idosa, ou seja, ser um estrangeiro residente no Brasil, hipossuficiente e ser idoso ou pessoa com deficiência é estar substancialmente próximo à exclusão e a marginalização. Desse modo, é urgente a necessidade de se pensar o Direito como um instrumento apto a promover a inclusão social.

Sobre o monitoramento de uma política pública, há que se dizer que esta é uma necessidade da administração pública. Tão importante quanto implementá-la é estocar conhecimentos a respeito desta, monitorando-a de forma sistematizada e permanente,

---

<sup>82</sup> Ibidem.

organizando as suas informações, diagnosticando as suas fragilidades e buscando sempre melhorias, de forma a instrumentalizar a garantia dos direitos fundamentais, fazendo uma releitura destes para que acompanhem as necessidades sociais. Conhecer os efeitos financeiros decorrentes do BPC, bem como o seu tempo de duração é uma forma de manter a política pública bem estruturada e bem gerida, gerando eficiência para a administração pública e se distanciando cada vez mais de equívocos. Um benefício como o BPC, caso permaneça ativo mais do que o tempo necessário, por exemplo, provavelmente não gere tantos prejuízos. Porém, milhares destes benefícios ou outros de longa duração, caso sejam concedidos por tempo muito maior que o necessário, certamente se revela como um gerador de injustiças, pois em muitos casos, deixam de alcançar tantas outras pessoas como consequência da falta de uma boa gestão dos recursos financeiros.

Os estrangeiros residentes no Brasil que buscam o BPC pela via judicial, não raras vezes, esbarram na Reserva do Possível.<sup>83</sup> É que o INSS dificilmente abre mão deste princípio em sua defesa. Dessa forma, monitorar o benefício e divulgar os dados decorrentes deste monitoramento, além de tornar público, e assim cumprir o que determina a Constituição Federal, compila informações importantes que subsidiarão planejamentos, orientarão de forma adequada os gestores nas tomadas de decisões, reduzindo espaços para intuição, e como consequência, mitigando problemas da coletividade.

Outra ação importante do TCU foi a verificação do grau de confiança do banco de dados do INSS e as inconsistências na concessão dos benefícios. Aproximadamente 31 milhões de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e 5 milhões de Benefício de Prestação Continuada (BPC) foram fiscalizados, sendo constatado que 242 mil destes benefícios possuem irregularidades, o que corresponde a um valor aproximado de R\$ 2 bilhões.<sup>84</sup>

As irregularidades verificadas são as mais diversas, como benefícios com inscrição nula ou o titular já era falecido, registros de titular com a inscrição inválida ou sem preenchimento, titulares com o Cadastro de Pessoa Física (CPF) vencido, benefícios

---

<sup>83</sup> Robert Alexy, conceitua esse termo como “aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade”. ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 498.

<sup>84</sup> BRASIL. **Relatório do Tribunal de Contas da União (TCU) – 2020**. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio\\_anual\\_ativida\\_des\\_TCU\\_2020.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio_anual_ativida_des_TCU_2020.pdf). Acesso em 15 fevereiro 2023.

superiores ao teto previdenciário e outras irregularidades. Diante das irregularidades constatadas, o TCU, no Acórdão 1.350/2020, determinou a apresentação de plano de ação ao INSS para sanar as irregularidades identificadas no sistema cadastral.<sup>85</sup>

Essas irregularidades geram enorme prejuízo ao sistema de previdência social, incluindo-se também o benefício assistencial gerido e pago pela previdência, como é o caso do BPC. Esses prejuízos reverberam tanto na situação dos segurados que já recebem algum tipo de benefício, como também de indivíduos que estão em busca do reconhecimento pelo INSS como titulares de direitos fundamentais, como é o caso dos estrangeiros residentes no Brasil. Com tantas irregularidades, a nacionalidade tende a tornar o indeferimento do BPC muito mais recorrente para os estrangeiros, já que facilita o corte dos benefícios, seja o BPC, seja de outra espécie, para os nacionais de boa-fé.

Em 2020, importante medida foi tomada com o objetivo de prevenir fraudes no INSS. Foi inserido no Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 3.048/99) o artigo 179, dispondo que o INSS manterá programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios por ele administrados, a fim de apurar irregularidades ou erros materiais.<sup>86</sup>

Tal medida foi pensada para durar permanentemente, se tornando rotina de prevenção de irregularidades. Além disso, o próprio decreto assegura que, em caso de indícios de irregularidades ou erro material na concessão dos benefícios, não pode haver corte automático, devendo seguir o trâmite previsto na lei, inclusive, é exigida a participação do beneficiário para que apresente a sua defesa.<sup>87</sup>

Como dito, o projeto de Lei nº 2328/21 faz menção em sua justificção ao Relatório do TCU do ano de 2020, e destaca expressamente o Acórdão 1.435/2020, que teve como relator o Ministro Substituto Marcos Bemquerer. Nesse Acórdão, o TCU, por meio de auditoria, verifica se a inscrição dos beneficiários do Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) está adequada para a concessão do BPC, e avalia os principais fatores que explicam a judicialização do benefício.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> Ibidem.

<sup>86</sup> BRASIL. **Decreto nº 3.048**, de 6 Maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/decreto/d3048.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/decreto/d3048.htm). Acesso em 15 fevereiro 2023.

<sup>87</sup> Ibidem.

<sup>88</sup> BRASIL. **Relatório do Tribunal de Contas da União (TCU) – 2020**. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio\\_anual\\_ativida\\_des\\_TCU\\_2020.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio_anual_ativida_des_TCU_2020.pdf). Acesso em 15 fevereiro 2023.

O TCU detectou que o processo de cadastro de pessoas em situação de acolhimento de longa permanência no Cadúnico e de pessoas que não possuem família de referência é frágil, e que a regulamentação favorece pessoas idosas quando se compara às pessoas com deficiência, sendo esse um dos motivos que levam a judicialização do Benefício de Prestação Continuada. Desse modo, o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos recebeu determinação do Tribunal para que fosse implementado um modelo único de avaliação da deficiência. Além disso, recomendou ao Ministério da Cidadania a alteração da regulamentação do Cadastro, permitindo a inclusão de pessoas em situação de excepcionalidade através dos seus representantes legais. A conclusão do referido Acórdão é que a regulamentação do BPC a pessoas com deficiência precisa de ajustes.<sup>89</sup>

No caso dos estrangeiros residentes no Brasil, como será visto no próximo capítulo, a judicialização do BPC tem se dado diante do indeferimento, pelo INSS, por causa da nacionalidade diversa da brasileira. Já em relação ao perfil do requerente, se pessoa idosa ou com deficiência, será visto que todos os pedidos realizados e levantados nesta pesquisa, apesar de alguns possuírem alguma deficiência, foram feitos utilizando o critério da idade, dando algumas evidências de que este é menos burocrático quando se compara com os pedidos feitos em que se alegam deficiência, já que a idade é um critério puramente objetivo.

Entre os meses de fevereiro e maio de 2020 houve uma redução significativa de aproximadamente 40% no número de novos requerimentos de BPC. A auditoria verificou, além disso, que dos 75% do estoque de requerimentos em situação de exigência, grande parte restou sem nenhuma condição de cumprir tais exigências por depender de atendimento presencial, que teve que ser suspenso em decorrência do contexto pandêmico, a fim de evitar o contágio do novo corona vírus (Covid-19) entre as pessoas. Portanto, o TCU concluiu, no Acórdão 1.765/2020, que as medidas de combate à pandemia, na verdade, aumentaram consideravelmente o risco de exclusão de pessoas que possuem o direito ao BPC.<sup>90</sup>

Diante disso, percebe-se que, para os estrangeiros residentes no Brasil que preenchem os requisitos necessários para a obtenção do benefício houve mais uma exclusão. Se já havia uma derivada da omissão da lei, a outra, do contexto pandêmico, aumentando ainda mais a vulnerabilidade dessas pessoas.

---

<sup>89</sup> Ibidem.

<sup>90</sup> Ibidem.

Por outro lado, e não menos grave, a dispensa da perícia médica para o caso de antecipação de auxílio-doença e a dispensa da avaliação biopsicossocial no caso do BPC para pessoas com deficiência aumentaram o risco de pagamento indevido, no entanto, o TCU não soube quantificar esse aumento.<sup>91</sup>

Além do notável risco de exclusão de pessoas com direito ao BPC, o TCU, no Acórdão 2.768/2020, o Tribunal constatou que o tempo para concluir a análise dos benefícios aumentou drasticamente, piorando a situação dos beneficiários. No caso do BPC, o principal motivo desse aumento no tempo de análise se deu em decorrência da suspensão da etapa de avaliação biopsicossocial, etapa fundamental para a concessão do benefício de prestação continuada às pessoas com deficiência. Diante disso, o TCU recomendou ao INSS que diminuísse, conforme a conveniência e a oportunidade, a duração das etapas que antecedem a avaliação biopsicossocial.<sup>92</sup>

O Relatório do Tribunal de Contas de 2020, mencionado pelo Projeto de Lei nº 2328/2021, deixa claro que o benefício de prestação continuada precisa ser melhorado em muitos pontos, como: os sistemas de monitoramento, o grau de confiança do banco de dados do INSS, nas irregularidades e fraudes identificadas, o aumento do tempo de análise dos benefícios, e claro, quanto ao seu público-alvo, mesmo porque há muitos anos os estrangeiros residentes no país, atentos ao que preceitua a Constituição Federal e aos instrumentos internacionais, buscam uma assistência social integral, de forma a ampará-los em meio às suas fragilidades socioeconômicas.

O próximo capítulo demonstrará a situação dos estrangeiros, abordando a questão das migrações, dos desafios encontrados na concretização dos direitos fundamentais, o papel da Constituição Federal de 1988 e da Lei de Migração, os principais princípios e instrumentos de proteção internacional do estrangeiro nesse aspecto. Logo após, no capítulo 3, será demonstrado como essa situação tem chegado ao Judiciário, especificamente, ao Tribunal Regional da 3ª Região, e de que forma tem se consolidando a jurisprudência brasileira.

## **2 ESTRANGEIROS: POSIÇÃO, PROTEÇÃO E DESAFIOS**

A forma como o estrangeiro residente é tratado em território nacional está entre os aspectos mais relevantes no que se refere ao grau de civilização e solidariedade de um

---

<sup>91</sup> Ibidem.

<sup>92</sup> Ibidem.

país. Há várias razões pelas quais um indivíduo deixa seu lugar de origem. Segundo Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano<sup>93</sup>, essa mobilidade humana é “o fenômeno das migrações, isto é, o deslocamento daqueles que se veem forçados a abandonar a terra que nasceram para procurar, sob a luz de outros sóis, uma existência melhor”.

Com efeito, trataremos da posição do estrangeiro na ordem constitucional. Para isso, serão feitas algumas considerações iniciais sobre o processo de migração no Brasil, no intuito de entender os motivos pelos quais estrangeiros buscam este país, se as causas permanecem as mesmas desde a colonização, se e como a legislação tem avançado sobre o tema, para então, entender a atual ordem constitucional em relação aos estrangeiros, se eles são ou não iguais aos brasileiros, e em que sentido. Celso Duvivier de Albuquerque Mello<sup>94</sup> conceitua a imigração como:

“A imigração é formada por estrangeiros que se dirigem a um estado com a intenção de nele se estabelecerem. Ela se apresenta sob duas formas: individual e coletiva. A primeira é aquela representada por pessoas isoladas, enquanto a segunda é por grupo de pessoas.”

É necessário entender porque alguns eventos ocorrem no contexto histórico que influenciam nas decisões das pessoas ao longo da vida. Portanto, buscou-se fazer considerações acerca das migrações no contexto brasileiro.

## 2.1 A posição do estrangeiro na ordem constitucional brasileira

O Brasil é um país marcado por intensos fluxos migratórios, da colonização aos dias atuais. A migração é constitutiva da formação do mundo moderno, tendo seu evento inaugural o empreendimento colonial como expressão máxima. Inclusive, nesse período, a experiência migratória é marcada por processos violentos e conflitivos, instalando-se, por exemplo, uma política de escravidão de vários povos africanos. Estima-se a “entrada de 3.600.000 negros para o nosso território [Brasil], assim distribuídos: século XVI, 100.000; século XVII, 600.000; século XVIII, 1.300.000, século XIX, 1.600.000”.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **Estudos de Direito Internacional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1965. p. 203.

<sup>94</sup> MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional: Uma introdução**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 223

<sup>95</sup> ZAMBERLAM, Jurandir. **O processo migratório no Brasil e os desafios da mobilidade humana na globalização**. Porto Alegre: Pallotti, 2004. p. 44. Disponível em: [https://www.imigracaohistorica.info/uploads/1/3/0/0/130078887/o\\_processo\\_migratorio\\_no\\_Brasil.pdf](https://www.imigracaohistorica.info/uploads/1/3/0/0/130078887/o_processo_migratorio_no_Brasil.pdf). Acesso em: 26 ago. 2022.

A partir do século XIX, com o fim da escravidão, o governo brasileiro passa a promover grandes fluxos migratórios de trabalhadores para substituir o trabalho que antes era desenvolvido pelos africanos. No município de São Paulo foi feita uma primeira experiência com suíços e alemães na Fazenda Vergueiro. No entanto, a ideia não teve tanto êxito, tendo em vista que os imigrantes passavam a viver semelhantemente aos escravos, o que os levou à revolta e ao fim da experiência.<sup>96</sup>

Na década de 1880, o governo brasileiro passa a financiar a vinda de estrangeiros italianos, espanhóis, portugueses, alemães e outros, para substituir efetivamente a mão-de-obra nas fazendas brasileiras. Por mais que o Brasil tenha sido maciçamente formado por portugueses e africanos desde o início, apenas ao final do século XIX é que imigrantes de outros países passaram a entrar no país<sup>97</sup>. Saladini, citando Alencastro e Renaux<sup>98</sup>, aponta que:

Em 1887 desembarcaram 32 mil imigrantes e, em 1888, com a Abolição já concluída, a cifra salta para 92 mil. Os espanhóis chegam em maior número no período 1887-1914. Nos anos 1890, a imigração italiana – essencialmente dirigida para São Paulo e financiada por subvenções do governo provincial e depois do governo estadual – atinge seu pico histórico: 85 mil italianos entram nesse estado em 1895.

No decorrer do tempo, houve queda no número de estrangeiros chegando ao Brasil. De acordo com Patarra, citado por Freitas<sup>99</sup>:

Enquanto, em 1900, os imigrantes internacionais correspondiam a 6,6% do total da população brasileira, nos anos subsequentes, esse percentual foi diminuindo e, em 1940, a população estrangeira já correspondia a 3,42% da população total; em 1950, 2,34%; em 1970, 1,32%; em 1980, 0,77%; em 1991, 0,52%; e, em 2000, os imigrantes internacionais representavam apenas 0,38% do total da população brasileira.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup> FIGUEIRA, Ricardo Rezende; PRADO, Adonia Antunes (Orgs.). **Olhares sobre a escravidão contemporânea**: novas contribuições críticas. Cuiabá: EdUFMT, 2011.

<sup>97</sup> SALADINI, Ana Paula Sefrin. **Trabalho e imigração**: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais. Tese de mestrado. Universidade do Norte do Paraná (UENP), 2011. p. 109. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/1964-ana-paula-sefrin-saladini/file>. Acesso em 27 Ago. 2022.

<sup>98</sup> Ibidem

<sup>99</sup> PATARRA, Neide. **Migrações internacionais do e para o Brasil contemporâneo**: volumes, fluxos, significados e políticas públicas. São Paulo em Perspectiva, São Paulo, v.19, n.3, p. 23-33, 2005.

<sup>100</sup> Ibidem.

Interessante notar ainda, que entre 1980 e 1990, ocorreu o inverso: milhões de brasileiros tiveram que deixar o país para fugir da crise econômica. Otero<sup>101</sup> menciona sobre essa época que:

Outro fato relevante desta década é a mudança no perfil dos imigrantes, com uma crescente participação de sul-americanos (dos quais se destacam os argentinos, bolivianos, paraguaios e uruguaios) que migraram para o Brasil fugindo dos regimes ditatoriais ou crises econômicas em seus países<sup>102</sup>.

Atualmente, o Brasil vive um novo tempo no que diz respeito a questão migratória relacionado a questões de natureza macroeconômica da economia mundial, que influenciam a circulação de imigrantes, naquilo que se conhece como divisão internacional do trabalho<sup>103</sup>. O acordo do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) também tem sido um fator importante na facilitação da imigração para o Brasil de países da América do Sul. Fernandes<sup>104</sup>, afirma

Se no passado, no final do século XIX e início do século XX, o país poderia ser classificado como um dos grandes receptores de imigrantes, principalmente europeus, nas décadas de 1980 e 1990 foi conhecido como o país da emigração com a saída de vários brasileiros para a Europa, Estados Unidos e Japão. Na atualidade não há um movimento único que possa ser considerado como o mais predominante. Ao mesmo tempo em que o Brasil continua recebendo imigrantes, o fluxo dos brasileiros que buscam viver no exterior ainda se mantém, mesmo que em menor intensidade. Além dos que têm como projeto migratório uma permanência mais prolongada, há imigrantes de consideram a sua estada no Brasil como uma das etapas de um processo maior que os levará a outros países.<sup>105</sup>

Percebe-se, portanto, que ao logo da história brasileira houve uma variação no perfil nas migrações, que inicialmente se deu por questões sociais, culturais e políticas, inclusive escravizando pessoas, até o que se tem hoje, imigrantes que buscam o território brasileiro por outros motivos, como em busca de melhores condições de vida, escapando das guerras, entre outros motivos.

---

<sup>101</sup> OTERO, Guilherme Arosa Pro. **Migrações, políticas públicas e federalismo**: Análise da política migratória brasileira. 135 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas). Pós-Graduação em Políticas Públicas, Universidade Federal do ABC, Santo André – SP, 2017.p. 49. Disponível em: <https://bdt.d.ibtct.br>. Acesso em 27 Ago. 2022.

<sup>102</sup> Ibidem

<sup>103</sup> MAGALHÃES, Luis Felipe Aires. **Migração internacional e dependência na divisão internacional do trabalho**: um estudo da região sul de Santa Catarina. 2013. Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual de Campinas Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: [referencia.info/vufind/Record/BR\\_65da61dbc74634bb54a93171303c0876](http://referencia.info/vufind/Record/BR_65da61dbc74634bb54a93171303c0876). Acesso: 27 Ago. 2022.

<sup>104</sup> FERNANDES, Duval; FARIA, Andressa Virgínia de V. **O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos**. R. bras. Est. Pop. Belo Horizonte, v. 34, n.1, p. 145-161, jan./abr.2017. p. 19.

<sup>105</sup> Ibidem.

Como dito no início, é necessário compreender se os estrangeiros são ou não são iguais aos brasileiros e em que medida. Não é objetivo desta pesquisa esgotar o tema, mas é essencial verificar qual o panorama constitucional brasileiro atual.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu preâmbulo uma sociedade fraterna:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.<sup>106</sup>

O preâmbulo demonstra que o Estado Democrático se ocupa, entre outras coisas, em garantir a fraternidade que decorre, segundo Silva e Brandão<sup>107</sup> de “pessoas humanas estimuladas a perceber o sentido da própria existência e porque percebem o sentido da própria existência, adotam modos de vida que dão sentido à existência do Humano e a sua continuidade no tempo e espaço da biosfera.”<sup>108</sup> A fraternidade revela a preocupação com o próximo, tanto na forma individual quanto coletiva, assim como a solidariedade.

Na mesma linha, o art. 3º da Constituição Federal de 1988, estabelece como um de seus objetivos fundamentais “[...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação [...], portanto, não é demais dizer que este objetivo constitucional, assim como os demais, não podem e não devem ser vistos com desconfiança ou como uma panaceia formal. Deste artigo decorrem consequências jurídicas para a prática de injustiças nos mais diversos âmbitos do Direito e, indubitavelmente, permeia todo o ordenamento jurídico, servindo como um guia de atuação para os representantes do Estado, sem esquecer que o ideal a ser alcançado é uma sociedade livre, justa e solidária com o objetivo de preservar liberdades e executar a justiça social.

---

<sup>106</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 13 out. 2022.

<sup>107</sup> SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade: o valor normativo do preâmbulo da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2015. p.15.

<sup>108</sup> *Ibidem*

O art. 5º da Constituição Federal de 1988 constitui que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Esse artigo limita a proteção de direitos a estrangeiros “residentes no Brasil”. No entanto, a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal tem sido no sentido de estender essa proteção aos não residentes também<sup>109</sup>, levando a uma interpretação mais harmônica com o texto constitucional e com os Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a Declaração dos Direitos Humanos.

Este é um dos pontos sensíveis desta dissertação. Em 2009, o STF já declarava que, baseado em princípios e hermenêutica ampliadora de direitos, que a interpretação do *caput* do art. 5º da CF não pode ser feita de forma literal, ao ponto de negar direitos básicos aos estrangeiros não residentes. O Tribunal mencionou que o estrangeiro – mesmo que não seja residente – possui o *48ensa48rt* mínimo de direitos humanos como a garantia da ampla defesa, e assim dispôs:

O súdito estrangeiro, mesmo aquele sem domicílio no Brasil, tem direito a todas as prerrogativas básicas que lhe assegurem a preservação do *status libertatis* e a observância, pelo Poder Público, da cláusula constitucional do *due process*. (...) A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso País não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes. Impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante”.<sup>110</sup>

Essa decisão revela a cautela do Supremo Tribunal Federal com a situação jurídica de grupos vulneráveis, como os estrangeiros, que frequentemente saem do seu Estado de origem diante da presença de dificuldades de sobrevivência.

A presença de estrangeiros sempre assumiu grandes repercussões no Estado, com desdobramentos no campo econômico, político, social, cultural e outros, com inúmeras situações que precisam ser reguladas pelo Direito.

---

<sup>109</sup> JARDIM, Tarcísio Dal Maso. **A lei migratória e a inovação de paradigmas**. Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, v. 12, n. 12, 2017. p. 40 Disponível em: [https://acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Caderno-de-Debates-12\\_Ref%C3%BAgio-Migra%C3%A7%C3%B5es-e-Cidadania.pdf](https://acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Caderno-de-Debates-12_Ref%C3%BAgio-Migra%C3%A7%C3%B5es-e-Cidadania.pdf). Acesso em 13 out 2022.

<sup>110</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus 94.016**. Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-09-2008, Segunda Turma, DJE de 27-02-2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur1041/false>. Acesso em 15 out 2022.

No entanto, em algumas situações a própria Constituição Federal de 1988 estabelece diferenças entre brasileiros e estrangeiros. No âmbito dos direitos políticos, por exemplo, o direito de votar e ser votado não é possível ao estrangeiro, tendo em vista que o título de eleitor não é emitido em obediência ao que dispõe o art. 14, §2º, da CF. O texto é claro ao dizer: “Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.” Porém, em algumas situações, isso será possível. A primeira delas, é quando o estrangeiro requer a naturalização brasileira, e para que isso aconteça, é necessário ser residente no Brasil por mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal (art. 12, II, b, CF/88). No caso dos estrangeiros de origem de países de língua portuguesa, é exigido apenas um ano ininterrupto de residência e idoneidade moral (art. 12, II, a, CF/88).

O art. 12, §1º, da CF/88 também concede permissão. O texto diz que “aos portugueses com residência permanente no Brasil, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos na Constituição”. Nesse caso, se trata de adquirir igualdade de direitos e deveres e não ao processo de naturalização.

A adoção é outro direito concedido aos estrangeiros pela CF/88 no art. 227, § 5º. Fazendo uma análise da lei nº 13.509/2017<sup>111</sup> que trata sobre o instituto da adoção, verifica-se que esta impõe algumas condições, mas no que se refere à adoção por estrangeiros é plenamente possível, sejam eles residentes no País ou não, considerando o detalhe de que, aqueles que aqui têm residência possuem preferência sobre aqueles que não têm (art. 50, § 10, Lei nº 13.509/2017).

Um outro direito constitucionalmente reconhecido ao estrangeiro é a acessibilidade a cargos, empregos e funções públicas, na forma da lei (art. 37, I, CF/88). A conclusão lógica é a de que estes estrangeiros podem se tornar titulares de cargos ou empregos públicos. Contudo, é preciso fazer quatro considerações importantes. A primeira é que essa lei não existe, apenas um projeto de lei. A segunda é que o art. 207 da CF/88 permite a contratação de professores, técnicos e cientistas estrangeiros pelas universidades federais. Para essa regra também é necessário haver uma lei, e essa lei

---

<sup>111</sup> BRASIL. **Lei nº 13.509**, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113509.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113509.htm). Acesso em 13 Out. 2022.

existe (Lei nº 9.515/1997<sup>112</sup>). A terceira é que, na teoria, o estrangeiro pode prestar concurso público, e associadamente, requerer a naturalização, ou seja, ao receber a condição de brasileiro naturalizado, não haveria objeção para se tornar titular de cargo ou emprego público. A quarta e última consideração é que estrangeiros não podem assumir cargos, empregos ou funções públicas privativas de brasileiro nato. São eles: os cargos de Presidente e Vice-Presidente na República; de Presidente da Câmara dos Deputados; de Presidente do Senado Federal; de Ministro do Supremo Tribunal Federal; da carreira diplomática; de oficial das Forças Armadas e de Ministro de Estado da Defesa (art. 12, §3º, da CF/88).

A questão dos direitos políticos, de adoção e de acessibilidade a cargos ou empregos públicos, como disse, não esgotam o tema, mas servem de instrumentos de análise de igualdade entre brasileiros e estrangeiros.

Mas além das considerações advindas do texto constitucional, é interessante o fato de que, antes de 1988, ano em que a Constituição Federal foi promulgada, a situação jurídica do estrangeiro já era estabelecida em lei (Lei nº 6.815/1980<sup>113</sup>), ou seja, oito anos antes do estabelecimento do Estado Democrático de Direito já havia legislação sobre o tema. Na época, o contexto histórico brasileiro era o de um país conduzido por militares, com ditadura instalada, um extremo nacionalismo étnico em que questões de segurança nacional eram firmemente levadas em consideração, muitas vezes de maneira discriminatória e contrária ao que é estabelecido na Constituição Federal vigente.

Se por um lado a preocupação com a segurança nacional tem sido argumento para restringir alguns direitos ao estrangeiro; de outro, a presença maciça destes, informa a grande possibilidade de estender-lhes mais direitos que são destinados aos nacionais, principalmente do ponto de vista social e econômico.

Aliás, no que concerne ao avanço de direitos ligados aos estrangeiros, em 2017, a Lei nº 6.815/1980<sup>114</sup> (Estatuto do Estrangeiro) foi revogada, sendo substituída pela Lei nº

---

<sup>112</sup> BRASIL. Lei nº 9.515, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre a admissão de professores, técnicos e cientistas estrangeiros pelas universidades e pelas instituições de pesquisa científica e tecnológica federais. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/). Acesso em 13 Out. 2022.

<sup>113</sup> BRASIL. Lei nº 6.815/15, de 19 de Agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/16815.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/16815.htm). Acesso em 13 Out. 2022.

<sup>114</sup> Ibidem.

13.445/2017<sup>115</sup> (Lei de Migração) que surgiu com um olhar mais atento, sensível e com a necessidade de conceber regras mais fidedignas a situação contemporânea desses atores sociais, abrangendo a proteção dos direitos humanos.

A aprovação da Lei nº 13.445/2017<sup>116</sup> veio acompanhada de protestos no Brasil, a exemplo a cidade de São Paulo. Os manifestantes daquela cidade se reportavam à lei como “estatuto do terrorismo”, pois o seu conteúdo “abria as portas do Brasil a grupos terroristas” e defendiam o antigo discurso de “roubo dos benefícios sociais” (GLOBO, 2017).

A lei de migração, buscando retirar o aspecto pejorativo e de desconfiança com os estrangeiros estabeleceu mudanças até mesmo na nomenclatura, passando a chamar-lhes de migrantes – também no intuito de que não se sintam preteridos ou inferiores – como se vê logo no art. 1º da referida lei<sup>117</sup>.

O sentimento de medo e receio, por vezes, revela o preconceito e a recusa ao estrangeiro enquanto fenômeno social. Isso se agrava ainda mais quando o motivo da migração foi alheia à vontade deste, como no caso de guerras e de desastres naturais.

Essa lei trata sobre a entrada e permanência dos estrangeiros, seus direitos e deveres, entre outros aspectos. Não foram mudanças apenas sob a ótica terminológica, mas também mudanças que levaram a uma maior conformidade com a Constituição Federal de 1988, dentre elas, a não criminalização por questões migratórias. A Lei de Migração considera o migrante um sujeito de direitos, assim como os nacionais, direitos que não eram reconhecidos anteriormente no Estatuto do Estrangeiro, como: direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos; direito à liberdade de circulação em

---

<sup>115</sup> BRASIL. **Lei 13.445**, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm). Acesso em: 13 out. 2022.

<sup>116</sup> Ibidem.

<sup>117</sup> Artigo 1º - Esta Lei dispõe sobre os direitos e deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante. §1º Para os fins desta Lei, considera-se: I VETADO; II. Imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil; III. Emigrante: brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior; IV. Residente fronteiriço: pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho; V. Visitante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional; VI. Apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm). Acesso em: 13 out. 2022.

território nacional; direito a reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes; medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violação de direitos; direito de abertura de conta bancária, entre outros<sup>118</sup>. Essas mudanças têm encontrado resistência dos setores mais tradicionais por conferir oportunidades àqueles que não possuem nacionalidade brasileira.

Em relação aos direitos sociais, o art. 3º da Lei de Migração estabelece o direito a inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas; acesso igualitário e livre do migrantes a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social.<sup>119</sup> A nova legislação tem tentado trazer à realidade a igualdade disposta no art. 5º da CF/88 entre brasileiros e estrangeiros residentes no País, combatendo claramente a xenofobia, racismo e outras formas de discriminação.

Sobre o art. 5º é importante notar que a CF/88 não define a abrangência do termo “residente no país”. Porém, a Lei nº 13.445/2017, no art. 30, incisos I e II – que veio substituir o antigo visto permanente disposto no antigo Estatuto do Estrangeiro – apresenta quando será possível conceder residência ao imigrante, que será quando: I – a residência tenha como finalidade : a) a pesquisa, ensino ou extensão acadêmica; b) tratamento de saúde; c) acolhida humanitária; d) estudo; e) trabalho; f) férias-trabalho; g) prática de atividade religiosa ou serviço voluntário; h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural; i) reunião familiar; II – a pessoa: a) seja beneficiária de tratado em matéria e livre circulação; b) seja detentora de oferta de trabalho; c) já tenha possuído a nacionalidade brasileira e não deseje ou não reúna os requisitos para readquiri-la; d) (vetado); e) seja beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida; f) seja menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou em território nacional; g) tenha sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória; h) esteja em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> BRASIL. **Lei 13.445**, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm). Acesso em: 13 out. 2022.

<sup>119</sup> *Ibidem*.

<sup>120</sup> *Ibidem*.

O desafio, por hora, no atual contexto de direitos humanos é tornar efetiva a Lei de Migração, uma vez que estabelece princípios como a universalidade, igualdade de tratamento e oportunidade aos migrantes e seus familiares, acesso livre e igualitário do migrante a serviços, programas, benefícios sociais, entre outros. Para que isso aconteça é necessário abandonar os diversos mitos que giram em torno das migrações. Ademais, verifica-se que, juridicamente, o migrante (estrangeiro) já alcança igualdade formal com os brasileiros em diversos pontos, como se pode verificar na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, além dos Tratados Internacionais.

Assim, constata-se que o Brasil, desde as suas raízes, convive com o fenômeno da migração, sendo o migrante, inclusive, agente transformador em diferentes setores da atividade brasileira. Além disso, com o avanço da história, aumentou a diversificação das nacionalidades. Como visto, no período pós-abolição, o governo passou a financiar a vinda de pessoas de outros países para substituir o trabalho dos africanos, sendo esse aspecto importante para a nossa formação social e sedimentadora do racismo no país. Estamos imersos nessa formulação política que foi levada a efeito no pós-abolição. Por outro lado, o Brasil também viveu uma fase, principalmente entre 1880 e 1990, que milhões de brasileiros deixaram o país por causa da crise econômica. Hoje, a questão migratória, até mesmo pelos efeitos da globalização, não tem um movimento único. Assim como chegam muitos imigrantes, também muitos nacionais saem do Brasil para residir em outro país pelos mais variados motivos.

A Constituição Federal estabelece a igualdade dos estrangeiros com os nacionais, e como visto, trata expressamente sobre isso em diversas situações, buscando enfatizar desde o início do seu texto os seus fundamentos na fraternidade, solidariedade, entre outros princípios, fazendo repercutir o seu espírito nas decisões do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário, que em 2009, entendeu que o art. 5º da CF, não pode ser interpretado na literalidade.

Aliado a isso, o Estatuto do Estrangeiro foi revogado, dando lugar à Lei de Migração, muito mais atenta a situação do migrante, considerando-os assim como os nacionais, sujeitos de direitos. Mas, além da Constituição Federal, da legislação infraconstitucional com todos os seus desdobramentos, alguns instrumentos internacionais passaram a consolidar uma proteção histórica das migrações assim como dos direitos humanos. Em razão disso serão examinados no tópico seguinte.

## 2.2 Os principais Instrumentos Internacionais de proteção ao estrangeiro

As migrações fazem parte da história da humanidade, sendo um fato do cenário nacional e internacional. Em cumprimento a um dos objetivos específicos, passa-se ao exame dos instrumentos internacionais de proteção ao estrangeiro para verificar o tratamento dispensado a estes.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>121</sup>, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, em seu artigo 1º consagra que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Também reconhece que todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei, com igual proteção contra qualquer discriminação que viole a Declaração. Acrescenta que “toda pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu e o direito de regressar ao seu país” (art. 13, item 2). No art. 14 estabelece que “todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”<sup>122</sup>.

A proclamação da DUDH<sup>123</sup>, sem dúvidas, marcou a história da proteção universal dos direitos humanos.

Segundo Norberto Bobbio<sup>124</sup>:

“É fato hoje inquestionável que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, colocou as premissas para transformar também os indivíduos singulares, e não mais apenas os Estados, em sujeitos jurídicos do direito internacional, tendo assim, por conseguinte, iniciado a passagem para uma nova fase do direito internacional, a que torna esse direito não apenas o direito de todas as gentes, mas o direito de todos os indivíduos.”

Analisando o primeiro trecho do preâmbulo deste documento, percebe-se a preocupação com a dignidade e igualdade entre os indivíduos, conforme se observa:

---

<sup>121</sup> UNICEF(Org.). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 out. 2022.

<sup>122</sup> SILVA, João Guilherme Granja Xavier da; CAMPOS, Bárbara Cardoso. **Igualdade, não discriminação e política para migrações no Brasil**: antecedentes, desafios e potencialidades para o acesso da pessoa migrante a direitos e serviços. In: GALINDO, George, Rodrigo Bandeira (org.). *Migrações, deslocamentos e direitos humanos*. 1. ed. Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015.p. 52.

<sup>123</sup> UNICEF(Org.). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 out. 2022.

<sup>124</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 60.

“Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...]”<sup>125</sup>

Guerra Filho<sup>126</sup>, destaca que o preâmbulo da DUHD:

[...] constitui excerto normativo de fundamental importância, pois deve ser considerado como chave hermenêutica que, para além de sua própria normatividade principiológica, constitui reduto irradiador de sentidos à compreensão dos preceitos jurídicos da Declaração que lhe sucede [...]

Sendo assim, verifica-se que os direitos humanos foram estabelecidos pela DUDH e reconhecidos ao migrante no plano internacional. Sem perder o foco na presente dissertação, convém mencionar os artigos seguintes:

Artigo 3 – Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. [...]

Artigo 6 – Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei. [...]

Artigo 13 – 1. Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado<sup>127</sup>.

Os artigos acima reconhecem, além de outros direitos, a liberdade de locomoção e residência dentro e fora de cada Estado. Dessa forma, evidencia-se que a proteção internacional dos direitos humanos, e em consequência disso, a dos estrangeiros, teve o seu início com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No que se refere a migração em âmbito interamericano, o artigo 8º da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH)<sup>128</sup>, determina que toda pessoa tem direito de fixar sua residência no território do Estado de que é nacional, de transitar por ele livremente e de não abandoná-lo senão por sua própria vontade. Em que pese esse artigo da DADDH<sup>129</sup> tenha destacado o critério da nacionalidade para fixar residência, também é válido destacar o artigo 19 que autoriza a qualquer pessoa o direito de mudança

---

<sup>125</sup> UNICEF(Org.). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 out. 2022.

<sup>126</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Preâmbulo. In: BALERA, Wagner (Org). **Comentários à Declaração Universal dos Direitos Humanos e Jurisprudência**. 3. São Paulo: KDP Amazon, 2018, posição 707.

<sup>127</sup> UNICEF(Org.). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 out. 2022.

<sup>128</sup> OEA (ORG.) **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. 1948. Disponível em: [http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm). Acesso em: 22 out. 2022.

<sup>129</sup> Ibidem.

de nacionalidade pela de qualquer outro país que deseja concedê-la, bem como o artigo 27 que resguarda o direito da pessoa procurar e receber asilo em território estrangeiro, sendo posteriormente previsto também na Convenção Americana de Direito Humanos (1969).<sup>130</sup>

O direito à preservação da saúde e do bem-estar também foi consagrado na DADDH<sup>131</sup>, pois o artigo XI, estabeleceu que:

Toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitidos pelos recursos públicos e os da coletividade.

Nota-se que estes artigos se ocupam, em outras palavras, em resguardar o bem-estar e os direitos fundamentais das pessoas. Mas além dos direitos, os deveres também foram elencados, como por exemplo, o artigo 35<sup>132</sup> que traz a obrigação à toda pessoa de cooperar com o Estado na assistência e previdência sociais.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>133</sup>, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, estabelece no art. 12 o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do seu próprio (item 2), bem como circular livremente e residir no território de um Estado em que se encontre legalmente (item 1), reproduzindo o texto do art. 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. No item 3 do mesmo artigo, consagra os direitos acima estabelecidos não podem ser objeto de restrições, a menos que esteja previsto em lei, portanto, a liberdade de locomoção, no que se refere à migração só pode sofrer restrições por um devido processo legal. O art. 13, por sua vez, destaca que o estrangeiro que esteja de forma legal no território de um Estado só poderá ser expulso dele em caso de decisão adotada em conformidade com a lei, com direito ao contraditório e à ampla defesa.<sup>134</sup>

---

<sup>130</sup> OAS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> Acesso em 22 out. 2022

<sup>131</sup> OEA (ORG.) **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. 1948. Disponível em: [http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm). Acesso em: 22 out. 2022.

<sup>132</sup> Ibidem..

<sup>133</sup> O Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Presidente da República através do Decreto 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 22 out. 2022.

<sup>134</sup> Ibidem.

A Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>135</sup>, de 22 de novembro de 1969, para a qual “(...) Toda pessoa tem direito de que se respeite a sua vida” (art. 4º, item 1), estabelece sobre liberdade e segurança pessoais (art. 7º, item 1). No art. 22, prevê o direito de circulação e de residência e consagra que “o estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado-Parte da Convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei”. Garantiu ainda o direito a toda pessoa de buscar e receber asilo em território estrangeiro, bem como proibiu a expulsão ou entrega de estrangeiro a outro país que não seja o seu de origem “em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com direitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado com os convênios internacionais” (art. 22, item 7)<sup>136</sup>. Esse artigo, inclusive, ampliou o conceito de asilo político. Para Alexandre de Moraes<sup>137</sup>, considera asilo político:

Asilo político consiste no acolhimento de estrangeiro por parte de um Estado que não o seu, em virtude de perseguição por ele sofrida e praticada por seu próprio país ou por terceiro. As causas motivadoras dessa perseguição, ensejadora da concessão do asilo, em regra são: dissidência política, livre manifestação de pensamento ou, ainda, crime relacionados com a segurança do Estado, que não configurem delitos no direito penal comum.

Apesar da restrição ao termo asilo, no item 7 do artigo 22, ou seja, não ter mencionado o refúgio e asilo diplomático, mas apenas o asilo político, também é fato que o item 8 do mesmo artigo abarcou o princípio de *non-refoulement* (não devolução). Demais disso, o artigo 24 da CADH<sup>138</sup> consagra a igualdade e a não discriminação, portanto, seria inadequado utilizar restritivamente o termo asilo.

A CADH criou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. No que se refere a Comissão Interamericana, o artigo 41, estabelece o estímulo a consciência dos direitos humanos nos povos da América, sendo esta função importante no que diz respeito aos direitos humanos dos migrantes. Por outro lado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem suas funções registradas nos artigos 61 a 65 da CADH, fazendo parte das suas atribuições, dentre outras, decidir se houve violação de um direito ou liberdade protegido na Convenção,

---

<sup>135</sup> A Convenção Americana de Direitos Humanos é popularmente conhecida como Pacto de São José da Costa Rica.

<sup>136</sup> OAS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> Acesso em 22 out. 2022

<sup>137</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**.35. São Paulo: Atlas, 2019, p. 22.

<sup>138</sup> OAS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> Acesso em 22 out. 2022

caso em que assegurará o gozo dos direitos e liberdades dos indivíduos, incluindo-se também o migrante.

Aliás, a Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>139</sup>, no Parecer Consultivo nº 18/03 de 17 de setembro de 2003, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos, proferiu, por unanimidade o seguinte posicionamento:

[...]

1. Que os Estados tem a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos fundamentais. Com este propósito, devem adotar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limitem ou violem um direito fundamental, e eliminar as medidas e práticas que restrinjam ou violem um direito fundamental.
2. Que o descumprimento pelo Estado, através de qualquer tratamento discriminatório da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, gera sua responsabilidade internacional.
3. Que o princípio da igualdade e não discriminação possui um caráter fundamental para a proteção dos direitos humanos tanto no Direito Internacional como no interno.
4. Que o princípio fundamental de igualdade e não discriminação faz parte do Direito Internacional geral, à medida em que é aplicável a todos os Estados, independentemente de que seja parte ou não em determinado tratamento internacional. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental da igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*.
5. Que o princípio fundamental da igualdade e não discriminação, revestido de caráter imperativo, acarreta obrigações *erga omnes* de proteção que vinculam todos os Estados e geram efeitos com respeito a terceiros, inclusive particulares.
6. Que a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o status migratório das pessoas.

A parte destacada do texto demonstra o quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos preza pela garantia dos direitos fundamentais e humanos, bem como ressalta o valor da igualdade, inclusive em relação a questão migratória.

Por último, e sem ambição de esgotar todos os documentos internacionais de proteção ao estrangeiro, mas tão importante quanto, é o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR<sup>140</sup> é um órgão subsidiário, criado em 1950, pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, inicialmente para ajudar milhares

---

<sup>139</sup> OEA. CORTEIDH (ORG). **Opinião Consultiva Nº 18** (Parecer Consultivo OC-18-03), de 17 de setembro de 2003. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf). Acesso em 22 out. 2022.

<sup>140</sup> ACNUR (ORG.). **Alto Comissariado nas Nações Unidas para Refugiados**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/alto-comissario/>. Acesso em 23 Outubro 2022.

de europeus que perderam tudo, inclusive suas casas, após a Segunda Guerra Mundial. Atualmente, o ACNUR é uma organização que visa proteger refugiados de todo o mundo.

O Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, foi aprovado pela Resolução 428 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950<sup>141</sup>. Nas disposições gerais do capítulo 1, estabelece que:

1. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, atuando sob a autoridade da Assembleia Geral, assumirá a função de proporcionar proteção internacional, sob os auspícios das Nações Unidas, aos refugiados que se enquadrem nas condições previstas no presente Estatuto, e de encontrar soluções permanentes para o problema dos refugiados, prestando assistência aos governos e, com o consentimento de tais governos, prestando assistência também a organizações privadas, a fim de facilitar a repatriação voluntária de tais refugiados ou a sua integração no seio de novas comunidades nacionais.<sup>142</sup>

Percebe-se pela análise do Estatuto que um dos grandes objetivos do Alto Comissariado é a proteção dos refugiados, promovendo a conclusão e ratificação de convenções internacionais que os protejam bem como a execução de todas as medidas destinadas a melhorar a situação dos refugiados; promovendo a admissão de refugiados, sem excluir o mais desamparados, nos territórios dos Estados, dentre outros.

De acordo com a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951<sup>143</sup> e o Protocolo de 1967<sup>144</sup>, o termo refugiado se refere a pessoa com receio de ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tenha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele (Art. 1º da Convenção de 1951). Nesta Convenção, a qual o Brasil é parte, inclusive, há

---

<sup>141</sup> ACNUR (ORG.). **Estatuto do Alto Comissariado nas Nações Unidas para Refugiados**. 14 de dezembro de 1950. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Estatuto\\_ACNUR.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Estatuto\\_ACNUR#:~:text=Comitê%20for%20criado.-.2.,pelo%20Conselho%20Econômico%20e%20Social](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Estatuto_ACNUR.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Estatuto_ACNUR#:~:text=Comitê%20for%20criado.-.2.,pelo%20Conselho%20Econômico%20e%20Social). Acesso em: 23 out. 2022.

<sup>142</sup> Ibidem.

<sup>143</sup> AGNU. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 28 de julho de 1951. Disponível em: [http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 22 out. 2022.

<sup>144</sup> AGNU. **Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados**. 4 de outubro de 1967. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo\\_de\\_1967\\_Relativo\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo_de_1967_Relativo_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso: 22 out. 2022.

expressamente disposições referentes à prestação do direito à assistência social e à previdência social aos refugiados<sup>145</sup>.

O orçamento anual da ACNUR ultrapassa os US\$ 8,6 bilhões, sendo que 98% desse valor é fruto das arrecadações de diversos países, de pessoas físicas e do setor privado, em que 84% das doações vão diretamente para prestar ajuda humanitária às pessoas em situação de refúgio; 6% são empregados na contratação de especialistas e desenvolvimento de programas para assistir à população atendida e 9% são utilizados na manutenção da organização.<sup>146</sup> No entanto, o Alto Comissariado das Nações Unidas não substitui a responsabilidade do Estado, mas existe para garantir a consciência geral dos países de suas obrigações com os refugiados<sup>147</sup>, sendo, portanto, um trabalho indispensável no que se refere à proteção desses estrangeiros ou migrante forçados.

Apesar do trabalho realizado pela ACNUR e da ampliação dos compromissos quanto aos refugiados, ainda é necessário avançar em providências capazes de eliminar inúmeras vicissitudes que estão entranhadas na sociedade atual, seja pelo preconceito enraizado, seja por entraves socioeconômicos e culturais, ou até mesmo pelo fato de que muitos países membros não cumprem à risca os tratados internacionais.

### 2.3 Princípios constitucionais com reflexos nos estrangeiros

A presente dissertação, em diversos momentos, trata sobre princípios. Diante disso, não se pode desprezar a importância destes no âmbito dos direitos fundamentais.

---

<sup>145</sup> AGNU. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 28 de julho de 1951. Art. 23: “Assistência Pública: Os Estados contratantes darão aos refugiados que residem regularmente no seu território o mesmo tratamento em matéria de assistência e de socorros públicos que é dado aos seus nacionais.” Disponível em: [http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 22 out. 2022.

AGNU. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 28 de julho de 1951. Art. 24: “Legislação do trabalho e previdência social:1. Os Estados Contratantes darão aos refugiados que residam regularmente no seu território o mesmo tratamento dado aos nacionais no que concerne aos seguintes pontos: a) Na medida em que estas questões são regulamentadas pela legislação ou dependem das autoridades administrativas: a remuneração, inclusive adicionais de família quando estes adicionais fazem parte da remuneração, a duração do trabalho, as horas suplementares, as férias pagas, as restrições ao trabalho doméstico, a idade mínima para o emprego, o aprendizado e a formação profissional, o trabalho das mulheres e dos adolescentes e o gozo de vantagens proporcionadas pelas convenções coletivas[...]” Disponível em: [http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 22 out. 2022.

<sup>146</sup> ACNUR (ORG.). **Protegendo refugiados no Brasil e no mundo**: cartilha ACNUR 2020. Disponível em: [http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/03/Cartilha-Institucional-Final\\_site.pdf](http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/03/Cartilha-Institucional-Final_site.pdf). Acesso em: 22 out 2022.

<sup>147</sup> Ibidem.

Os princípios são fundamentais para a ordem jurídica e ainda constituem a base das regras. Sobre a importância deles, Barroso considera:

O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.<sup>148</sup>

Ao tratar de princípios quase sempre se destaca os estudos de Robert Alexy que fez uma importante diferenciação de princípios e regras, fazendo uma análise da estrutura das normas de direitos fundamentais. Para o jurista, os princípios são mandamentos de otimização, podendo ser satisfeitos em graus variados; já as regras são determinações sempre satisfeitas ou não satisfeitas.

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes [...] Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.<sup>149</sup>

Os estudos de Robert Alexy foram desenvolvidos a partir do contexto da Constituição Alemã, no entanto, a interpretação e aplicação dos princípios jurídicos como fundamento das decisões judiciais brasileiras é real, a partir do método da ponderação.

Humberto Ávila, contudo, considera que a ponderação de princípios carece de critérios objetivos de aplicação abrindo espaço para a subjetividade e, conseqüentemente, para a insegurança jurídica. Além disso, o professor Ávila define as suas próprias diferenças entre regras e princípios.

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente

---

<sup>148</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**, p. 155.

<sup>149</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Luís Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 90.

prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.<sup>150</sup>

Pode-se dizer que para Humberto Ávila, as regras preveem um determinado comportamento, enquanto os princípios são normas finalísticas e de argumentação geral. Existem no âmbito do direito outras teses que diferenciam princípios de regras, porém, não é o objetivo deste tópico, senão o de demonstrar a relevância destes institutos na aplicação do ordenamento jurídico.

A Constituição Federal apresenta diversos princípios, inclusive aqueles ligados a saúde, previdência social e assistência social (art. 194)<sup>151</sup>, os quais possuem observância obrigatória. A partir do próximo tópico serão abordados aqueles que possuem pertinência ao direito fundamental objeto da dissertação.

### 2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A elaboração do presente trabalho versa sobre o direito fundamental à assistência social. Quando se trata do estudo de tal direito, automaticamente, surge o debate acerca do princípio de dignidade da pessoa humana, já que este princípio constitui a base dos direitos fundamentais.

A dignidade humana está presente nos mais diversos tratados internacionais, na Constituição Federal brasileira, nas constituições de outros países, nas jurisprudências, nas leis, e tem ganhado cada mais vez mais adeptos pela capacidade que os indivíduos têm de idealizá-la e projetar nela as suas próprias crenças e valores. Ademais, não é incomum que em uma lide, os dois lados postulem este princípio nas mais diversas situações e países, como nos casos de aborto, pena de morte, na busca pelos direitos sociais, entre outros. A dignidade humana tem um papel precioso no ordenamento jurídico, podendo dar a questões de alta complexidade o desfecho necessário para o alcance da justiça.

---

<sup>150</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 70.

<sup>151</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 03 Maio 2023.

A Constituição Federal de 1988, sob a égide de um espírito democrático, escancara a dignidade humana, logo em seu primeiro artigo, e isso denota a importância máxima do princípio. Peter Häberle enfatiza o significado disso, quando diz:

uma Constituição que, de início, menciona a dignidade humana como um dos seus princípios supremos, deve-se preocupar com essa dignidade, seja como um objetivo pedagógico – desde as escolas até a regulamentação de atividade de radiodifusão – ainda que o objetivo pedagógico não esteja explicitamente mencionado no texto constitucional. A Constituição assume esse compromisso a si própria ao prever textualmente a dignidade humana.<sup>152</sup>

Entretanto, existem argumentos antagônicos ao uso deste princípio. O professor Luís Roberto Barroso, em seu artigo “Aqui, ali e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional”<sup>153</sup>, menciona que diversos autores, baseados em três linhas de argumentação, se apõem ao uso da dignidade humana no Direito.

O primeiro argumento é de natureza formal: na hipótese de a dignidade humana não estar presente no texto da constituição de um Estado – como no caso dos Estados Unidos e da França -, ela não pode fazer parte da argumentação jurídica [...]. O segundo argumento é mais ideológico: a dignidade humana não deveria fazer parte do discurso jurídico naqueles países onde ela não está enraizada na tradição legal [...]. A terceira objeção ao uso da dignidade como um conceito jurídico sustenta que a dignidade humana não tem um significado suficientemente específico e substantivo.<sup>154</sup>

Para Luís Roberto Barroso, todos esses argumentos podem ser refutados. Quanto ao primeiro, ele menciona que: “é suficiente lembrar que todas as Constituições trazem valores e ideias que subjazem e inspiram as suas disposições, mesmo sem nenhuma inclusão textual expressa.”<sup>155</sup> Ele exemplifica com a Constituição dos Estados Unidos, que, embora não mencionem democracia, Estado de direito e controle judicial de constitucionalidade são conceitos onipresentes na teoria jurídica americana. Quanto ao segundo argumento, de que a dignidade humana não deveria fazer parte do discurso jurídico onde não há uma tradição legal, o autor, enfatiza:

---

<sup>152</sup> HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: **Dimensões da Dignidade, ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

<sup>153</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Aqui, ali e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 101 – vol. 919 – maio 2012. p. 127-196. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/26011708/aqui-la-e-em-todo-lugar-luis-roberto-barroso>. Acesso em: 10 Abril 2023.

<sup>154</sup> Ibidem.

<sup>155</sup> Ibidem.

“Em todos os lugares, as democracias constitucionais se esforçam para alcançar um equilíbrio entre direitos individuais e valores comunitários. E muito embora caiba ao processo político definir as fronteiras entre essas esferas (algumas vezes) concorrentes – no sentido de que o peso dado a uma e a outra pode variar em alguma medida, preocupações a respeito da dignidade humana podem ser encontradas nos dois lados dessa balança.”<sup>156</sup>

Enfim, sobre o terceiro e último argumento, sobre a falta de significado suficientemente específico e substantivo, Barroso contra argumenta:

Assim como acontece com qualquer outro conceito marcadamente abstrato – tal como o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do direito constitucional alemão ou o devido processo legal e a cláusula de igualdade da Constituição Americana – existem riscos envolvidos na construção do significado da dignidade humana.<sup>157</sup>

Diante disso, a dignidade humana é matéria a ser constantemente discutida tanto na sociedade, para o uso consciente deste conteúdo, como entre os juristas, operadores do direito e pesquisadores para que não caiam na armadilha da má aplicação de um princípio tão fundamental. Fundamental, por assim ser considerado pela Constituição. Fundamental pela sua magnitude. Ronald Dworkin, com um pensamento bastante significativo, diz: “seria lamentável abandonar uma ideia relevante ou mesmo um nome conhecido pelo risco de malversação.”<sup>158</sup>

Em que pese as controvérsias quanto ao uso da dignidade humana, é esta que mobiliza o ser humano a buscar condições dignas e mínimas de sobrevivência, como os estrangeiros que buscam este país.

Sobre os estrangeiros em situação de hipossuficiência, com deficiência ou idoso, o tema se torna ainda mais sensível pelo estado de penúria social. No julgamento do Recurso Extraordinário 587-970 – SP, o voto do Ministro Relator Marco Aurélio, explica: “Soa inequívoco que deixar desamparado um ser humano desprovido dos meios materiais para garantir o próprio sustento, tendo em vista a situação de idade avançada ou deficiência, representa expressa desconsideração do mencionado valor”.

A dignidade humana é, portanto, núcleo essencial dos direitos fundamentais, e no seu papel, deve direcionar a interpretação de todo o ordenamento jurídico, de modo que os casos concretos ajudem a definir o seu alcance e sentido.

### 2.3.2 Princípio da Igualdade

---

<sup>156</sup> Ibidem.

<sup>157</sup> Ibidem.

<sup>158</sup> DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011, p. 204, *apud*, BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo**, p. 60.

A igualdade é também princípio fundamental bastante invocado pela sociedade e para as instituições quando se trata de direitos fundamentais sociais, inclusive, 100% por cento dos processos judiciais do TRF-3 sobre o benefício de prestação continuada para estrangeiros, analisados nesta pesquisa, fizeram uso do princípio. Isso se deve ao fato de que alguns princípios, a exemplo da igualdade, se sobressaem no quesito importância quando comparado a outros. Além disso, a igualdade se direciona ao legislador, aos gestores públicos e aos operadores do direito.

Conceituá-la não é uma tarefa fácil. Dar-lhe um sentido unívoco parece irrealizável. Contudo ensina-la como um panorama valorativo introduzido em uma categoria mais complexa das relações.

Carmem Lúcia Antunes Rocha, ao tratar da ordem constitucional de 1988, da reorganização da República e da reestrutura do Estado Brasileiro, lembra que é preciso criar ou recriar as instituições de acordo com o modelo democrático, para que se possa assegurar a igualdade<sup>159</sup>, e complementa:

O princípio da igualdade resplandece sobre quase todos os outros acolhidos como pilstras do edifício normativo fundamental alicerçado. É guia não apenas de regras, mas de quase todos os outros princípios que informam e conformam o modelo constitucional positivado, sendo guiado apenas por um, ao qual se dá a servir: o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República).<sup>160</sup>

Portanto, a igualdade se conforma com o próprio conteúdo da dignidade humana, mas não se conforma com qualquer tipo de discriminação que confronte o princípio a qual se submete. Não significa dizer que, a incidência da igualdade projeta a padronização do ser humano, quanto mais no Brasil, onde a diversidade é uma das suas maiores riquezas. Mas onde há a desigualdade de condições sociais, há exclusão, e a solução é aversão e ação.

Luís Roberto Barroso, ensina sobre três vertentes da igualdade.

No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: *a igualdade formal*, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; *a igualdade material*, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e *a igualdade como reconhecimento*, significando o respeito devido às

---

<sup>159</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Ação afirmativa:** o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Revista de informação legislativa, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996 | Revista Trimestral de Direito Público, n. 15. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id176462>. Acesso em: 12 Abril 2023.

<sup>160</sup> Ibidem.

minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras.<sup>161</sup>

Para ele, a igualdade formal está prevista no art. 5º, *caput*<sup>162</sup>, a igualdade material no art. 3º, I<sup>163</sup>, e a igualdade como reconhecimento no art. 3º, IV<sup>164</sup>, todos da Constituição Federal. Os estrangeiros residentes no país, com o passar dos anos, conquistaram ampla igualdade formal, mas pouca igualdade material e como reconhecimento. Se a igualdade tem tantas vertentes, a sua interpretação e aplicação não deve ser restrita, mas deve acompanhar os fundamentos e objetivos da Constituição do país.

No julgamento do RE 587-970 – SP, o Ministro Edson Fachin, menciona que a Constituição Federal não fez qualquer distinção de qualquer nacionalidade, mesmo porque se está diante não apenas de uma igualdade perante a lei, mas perante a vida.

Também o Diploma Maior, no artigo 5º, consolidou o princípio da igualdade e o fez sem distinção de qualquer nacionalidade. Dessa forma, o Estado brasileiro estendeu aos estrangeiros residentes no País o mesmo compromisso firmado com os brasileiros sobre a defesa dos direitos fundamentais, garantindo a todos os indivíduos a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.<sup>165</sup>

A desigualdade é um traço imorredouro na formação social brasileira, sendo a igualdade imprescindível em um Estado Democrático de direito. Não deve, portanto, ser apenas um *mandamus* constitucional no plano abstrato, mas deve ter aplicabilidade genuína. Como dito, apesar da igualdade ser direito previsto na Constituição (art. 5º,

---

<sup>161</sup> BARROSO, Luís Roberto. OSÓRIO, Aline. “**Sabe com quem está falando?**”: Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil Contemporâneo. Revista Direito e Práxis, vol. 7, núm. 13, 2016, pp. 204-232. Disponível em: <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=350944882008>. Acesso em 12 Abril 2023.

<sup>162</sup> Art. 5º, *caput*, CF/88. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade [...]. BRASIL, Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccv03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccv03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 13 Abril 2023.

<sup>163</sup> Art. 3º, I, CF/88. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I- construir uma sociedade livre, justa e solidária. BRASIL, Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccv03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccv03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 13 Abril 2023.

<sup>164</sup> Art. 3º, IV, CF/88. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação. BRASIL, Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccv03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccv03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 13 Abril 2023.

<sup>165</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 587.970**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Felícia Mazzitello Albanese. Data do Julgamento: 20 de abril de 2017. Publicação no Diário de Justiça: 22 de setembro de 2017, ATA Nº 138/2017, DJE nº 215, divulgado em 21/09/2017. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312785203&ext=.pdf>. Acessado em: 01 Abril 2023.

*caput*) e dos estrangeiros residentes no Brasil terem os mesmos direitos sociais que os brasileiros, esta teve que ser ratificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 587-970 – SP, o que não deveria ocorrer, principalmente em situações peculiarmente dramáticas e negatórias de dignidade.

### 2.3.3 Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento

No capítulo 2, tratou-se sobre a seguridade social, direito fundamental explícito no artigo 194 da Constituição Federal de 1988, em que são elencados os seus objetivos, dentre os quais, a universalidade da cobertura e do atendimento faz parte.

A universalidade abrange o tripé “Saúde, previdência, e assistência social”, portanto, visa assegurar os indivíduos dos riscos e contingências sociais.

Wagner Balera, explica:

No terreno da seguridade social, o objetivo da universalidade é congruente com o princípio da igualdade. A isonomia não é só um *prius* existencial ao direito. Embora sem ela não se possa cogitar de ordem; muito menos em Ordem social, essa mesma ordem é (deve ser) construída pelo direito. Para a construção da isonomia (da qual dependem todos os valores que cabe à República pôr em movimento) a seguridade social contribui com a universalização. Por isso, dissemos em outra oportunidade que a universalidade da cobertura e do atendimento se constitui: (...) na específica dimensão do princípio da isonomia (garantia estatuída no artigo 5º, da Lei Maior), na Ordem Social. É igual a proteção para todos.<sup>166</sup>

Dessa forma, a universalidade aliada à igualdade, tem como objetivo o tratamento isonômico, inclusive aos estrangeiros, na concessão de prestações assistenciais.

A universalidade também está ligada à promoção da justiça social e de uma sociedade solidária, ao criar para o Estado a obrigação de assegurar o mínimo existencial. Além disso, a este princípio tem-se dividido em duas dimensões: uma de ordem subjetiva, e outra de ordem objetiva. Para Daniel Pulino:

A objetiva refere-se, na dicção constitucional, à cobertura, aos objetos a cobrir, vale dizer, à situações de necessidade social que estarão aptas a desencadear as prestações por meio das quais o sistema de seguridade social atua de modo específico para garantir a proteção aos membros do corpo social. Devem, assim estar coberto pela seguridade social todas as situações de necessidade social. A universalidade subjetiva, por sua vez, refere-se ao atendimento, aos destinatários, às pessoas que serão protegidas pelas prestações do sistema, que não de alcançar, assim, a todos os cidadãos, os que trabalham e os que não

---

<sup>166</sup> BALERA, Wagner. **Sistemas de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2006, p. 161.

trabalham, os que contribuem financeiramente para o sistema e os que não contribuem.<sup>167</sup>

Ao princípio da universalidade e da cobertura e do atendimento deve ser dada máxima efetividade. A assistência social como subgrupo pertencente à seguridade social, tem o seu financiamento com base diversificada, que conduz à resistência quanto à argumentos de restrição, a exemplo da reserva do possível.

A diversidade das fontes de custeio, encontradas no artigo 195, incisos I a IV, inclui, além dos recursos oriundos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, as contribuições sociais do empregador, da empresa, do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, sobre a receita dos concursos de prognósticos, do importador de bens e serviços do exterior, ou seja, a rede de financiamento para o custeio dos objetivos da seguridade social foi assim disposta pelo constituinte para garantir o equilíbrio financeiro do sistema.<sup>168</sup>

Importa dizer, que diante dessa vasta fonte de financiamento, é fundamental abolir o desperdício ou o mau emprego dos recursos públicos. No capítulo 2, na análise do Relatório do Tribunal de Contas da União, constataram-se diversas irregularidades nas concessões de benefícios, a exemplo de benefícios pagos em nome de titular já falecido, benefícios pagos superiores ao teto previdenciário, diversas fraudes identificadas. Tudo isso gera prejuízo aos cofres públicos, e conseqüentemente, surgem os argumentos negatórios aos direitos fundamentais sociais. Portanto, o cruzamento dessas informações sugere que há recursos financeiros disponíveis, mas é crucial evitar o desperdício, e assim, contribuir na realização do compromisso constitucional da universalidade da cobertura e do atendimento, inclusive para a assistência social.

*O caput* do art. 5º da CF expressamente assegura a observância dos direitos e garantias fundamentais aos estrangeiros residentes no Brasil, o que bem demonstra a sua característica de *universalidade*, pois destinados a todos os seres humanos sujeitos à soberania do Estado brasileiro, a justificar, inclusive, a extensão desses direitos a estrangeiros não residentes, como registra a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC 74.051, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ de 20/09/1996; RE 215.267, Rel. Min<sup>a</sup>. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, DJ de 25/05/2001).<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup>PULINO, Daniel. **Previdência Complementar**: Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidas Fechadas. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 28.

<sup>168</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccv1\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccv1_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 03 Maio 2023.

<sup>169</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 587.970**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Felícia Mazzitello Albanese. Data do Julgamento: 20 de abril de 2017. Publicação no Diário de Justiça: 22 de setembro de 2017, ATA Nº 138/2017, DJE nº 215, divulgado em 21/09/2017. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312785203&ext=.pdf>. Acessado em: 01 Abril 2023.

O Ministro Alexandre de Moraes, ao analisar em seu voto o caso da estrangeira Felícia Mazzitello Albanese, que já vivia no Brasil há mais de 60 anos, tendo vivido e constituído família, lembra que o art. 194 da CF proíbe adotar critérios que segreguem da cobertura assistencial indivíduos que também estão sujeitos à contingências da vida cobertas pela política de assistência social.

Assim, a limitação do benefício assistencial apenas à cidadãos brasileiros conflita diretamente com o texto constitucional, que expressamente determina uma cobertura mais ampla, não suscetível de limitação pelo critério da nacionalidade.<sup>170</sup>

Dessa forma, a universalidade da cobertura e do atendimento pretendeu abranger a todas as pessoas em situação de risco social. A plenitude da existência requer meios necessários à fruição da vida, saúde e bem-estar, mesmo que minimamente.

#### 2.3.4 Princípio da Solidariedade

Em uma sociedade imersa em um contexto em que os interesses individuais ultrapassam os interesses coletivos, é necessário a busca de um paradigma que tenha como objetivo minimizar as disparidades sociais entre os indivíduos. Esse paradigma se chama solidariedade e que “anda” na contramão do egoísmo e egocentrismo. Mais do que saber o que ele significa e representa, é fundamental nele acreditar.

A solidariedade passa pela empatia, mas nela não se encerra. Ao contrário, vai além dela. Enquanto a empatia é a capacidade de se colocar no lugar do outro, a solidariedade consiste na preocupação com a situação alheia e na tomada de ações para minimizar o sofrimento do próximo.<sup>171</sup>

A solidariedade como objetivo fundamental estabelecida pelo art. 3º da Constituição Federal, se manifesta como dever jurídico, não apenas do ordenamento jurídico, mas também dos seus destinatários. Este princípio busca educar o ser humano a perceber que existem problemas coletivos, e que estes precisam de solução plural, de esforço mútuo, de comportamento ético, de compromisso geral pelo bem comum.

O princípio da solidariedade, antes de ser princípio, orienta o Direito num sentido de valor, revelando que o reconhecimento da dignidade é uma forma de preservação da vida e da liberdade com igualdade, e nesta cadência lógica, preceitos como justiça, ética e valor da pessoa humana constituem a base

---

<sup>170</sup> Ibidem.

<sup>171</sup> SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. **Princípio Constitucional da solidariedade**. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/6938/pdf>. Acesso em: 03 Maio 2023.

fundamental para que o Direito se transforme, de fato, em fator de transformação social.<sup>172</sup>

Esse objetivo fundamental, se bem usado, pode ser um facilitador da democracia, mas para isso, precisa ser e estar: ser presente nos espaços de diálogos e estar revestida de efetividade.

No centro do conteúdo da solidariedade, está a solidariedade social, conforme abordado na tese a seguir:

Constatou-se, por meio de uma análise sociológica, que a solidariedade social é um fenômeno social presente em todas as sociedades e em todos os seres humanos. A solidariedade social é a interdependência existente entre cada indivíduo com os demais membros da sociedade e com esta, caracterizada pela cooperação mútua, pela igualdade de oportunidades e pela busca do bem-estar de todos. Da solidariedade social surge o princípio Jurídico da solidariedade social, que está presente no ordenamento jurídico brasileiro, no direito positivo e no direito pressuposto. O princípio da solidariedade social influencia todo Direito da Seguridade Social, principalmente quanto à Previdência Social e à Assistência Social, na manutenção da dignidade da pessoa humana e no respeito dos direitos sociais, através de ações promotoras da justiça social e garantidoras da proteção aos indivíduos que se encontrem em situações de necessidade decorrentes de contingências sociais. Conforme o princípio da solidariedade social é possível concluir que nas normas pertinentes ao custeio da Seguridade Social prevalece o interesse da coletividade em detrimento do interesse individual, e que nas normas pertinentes à concessão de benefícios deve ser dada maior importância à manutenção da dignidade humana e a proteção social, do que os aspectos econômico, financeiro e atuarial do sistema.<sup>173</sup>

A solidariedade social tem como fundamento a inclusão e justiça social com a participação do Estado e da sociedade, portanto, este princípio não pode ser entendido meramente como um ato de benevolência ou caridade. Ser uma sociedade solidária socialmente é observar o direito, entender que precisamos uns dos outros em uma relação de colaboração e respeito às diferenças. No entanto, como nem todos os indivíduos se aproximam desse pensamento, a solidariedade social também é movida pela coercitividade estatal.

No julgamento do RE 587-970 – SP, o Ministro Relator Marco Aurélio, ao tratar sobre a solidariedade, explica:

A ideia maior de solidariedade social foi alçada à condição de princípio pela Lei Fundamental. Observe a ninguém ter sido oferecida a escolha de nascer

---

<sup>172</sup> CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da Solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo**. São Paulo: Ixtlan, 2013. p. 14.

<sup>173</sup> PONTES, Alan Oliveira. **O princípio da solidariedade social na interpretação do direito da seguridade social**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. doi:10.11.11606/D.2.2006.tde-19052010-110621. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-19052010-110621/publico/Alan\\_Oliveira\\_Pontes.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-19052010-110621/publico/Alan_Oliveira_Pontes.pdf). Acesso em: 04 Maio 2023.

nesta quadra e nesta sociedade, mas estamos todos unidos na construção de propósito comum. O estrangeiro residente no País, inserido na comunidade, participa do esforço mútuo. Esse laço de irmandade, fruto, para alguns, do fortuito e, para outros, do destino, faz-nos, de algum modo, responsáveis pelo bem de todos, inclusive daquele que adotaram o Brasil como novo lar e fundaram seus alicerces pessoais e sociais nesta terra. Em verdade, ao lado dos povos indígenas, o País foi formado por imigrantes, em sua maioria europeus, os quais fomentaram o desenvolvimento da nação e contribuíram sobremaneira para a criação e a consolidação da cultura brasileira. Incorporados foram a língua, a culinária, as tradições, os ritmos musicais, entre outros.<sup>174</sup>

Dessa forma, para o Ministro Marco Aurélio, ninguém nasce com poder de escolha sobre os rumos da sua própria vida, portanto, a solidariedade é medida necessária na construção do propósito comum. E assim, conclui o seu pensamento:

O escritor inglês John Donne conseguiu descrever o sentimento em linguagem poética, ao afirmar que “a morte de cada homem diminui-me, porque sou parte da Humanidade. Portanto, nunca procure saber por quem os sinos dobram eles dobram por ti.”<sup>175</sup>

Nesse sentido, o princípio da solidariedade tem como objetivo proteger o todo e não somente uma parcela da sociedade. A própria seguridade social tem este viés: muitos indivíduos contribuem com o sistema, mas não há uma vinculação direta entre o que foi pago com o recebimento de algum benefício, e muitos gozam das prestações sem ao menos contribuir quando o motivo está ligado à miséria social.

### **3 A VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.970 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Este capítulo trata sobre o Benefício de Prestação Continuada para estrangeiros residentes no Brasil que se encaixam nas condições de idade, deficiência, e não possuem condições de manter o próprio sustento, nem de tê-lo mantido por sua família. São milhões de pessoas que têm se deslocado ao Brasil, seja em busca de melhor emprego,

---

<sup>174</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 587.970**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Felícia Mazzitello Albanese. Data do Julgamento: 20 de abril de 2017. Publicação no Diário de Justiça: 22 de setembro de 2017, ATA Nº 138/2017, DJE nº 215, divulgado em 21/09/2017. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312785203&ext=.pdf>. Acessado em: 01 Abril 2023..

<sup>175</sup> Ibidem.

saúde mais adequada, para fugir de guerras, perseguições políticas ou religiosas. Mas como será visto adiante, ao alcançarem a senilidade, nem sempre os estrangeiros conseguem manter vida digna.

Para isso, será feita uma análise de sete processos judiciais de estrangeiros que buscaram o benefício de prestação continuada, entendendo, entre outros, como tem se dado o amparo jurisprudencial em tais casos e quais as condições sociais destes em idade avançada. As informações das condições sociais serão levantadas em cada processo, especialmente, através do estudo social realizado pela Assistência Social na residência de cada estrangeiro. Esse estudo social é requisito necessário para a concessão do benefício de prestação continuada, de forma que dar subsídio às análises do INSS e do próprio Poder Judiciário.

Portanto, neste capítulo, serão analisados documentos a partir de decisões judiciais. Cada documento servirá como fonte de dados, assim como o processo administrativo visto no capítulo anterior e a proposta de alteração legislativa que será capítulo 3. Nesse aspecto, o cruzamento destas fontes distintas ajudará compreender a conjuntura jurídica, social, administrativa e legislativa do tema pesquisado e assim, ajudar a responder o problema de pesquisa.

### **3.1 Os parâmetros utilizados pela jurisprudência na análise da concessão do benefício de prestação continuada para os estrangeiros residentes no país**

O objetivo geral desta pesquisa é verificar como os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência sobre a concessão do benefício de prestação continuada para estrangeiros residentes no Brasil repercutiram no âmbito dos processos legislativos e administrativos.

Portanto, além de conhecer e analisar o projeto de Lei nº 2.32821 é necessário fazer uma análise da jurisprudência que expresse a narrativa do Poder Judiciário sobre o tema, cumprindo mais um dos objetivos específicos da dissertação. A análise de jurisprudência permite conhecer o caminho pelo qual o Poder Judiciário tem percorrido nas soluções dos casos concretos, sendo possível também entender as circunstâncias que determinaram o seu entendimento. O levantamento e análise jurisprudencial permite identificar “o estado da arte”, assim como abre caminhos para possíveis soluções que ainda não foram apresentadas. Além disso, será possível comparar as decisões e verificar se há coerência entre elas.

O art. 5º da Constituição Federal de 1988, imbuída em espírito fraternal, destacou que o tratamento a brasileiros e estrangeiros residentes no país deve se dar de forma igualitária, como foi abordado no capítulo 1.

Essa igualdade, por diversas vezes, tem sido questionada em processos judiciais sobre vários temas que envolvem estrangeiros. Assim também ocorre no caso das ações que discutem o benefício de prestação continuada para esse grupo social. Isso permite dizer que, mesmo que a Constituição estabeleça algum direito, é possível haver divergência no momento de sua aplicação, seja porque o texto constitucional é limitado em alguns momentos, necessitando muitas vezes da regulação de uma lei infraconstitucional que a este texto dê sentido, seja porque a lei infraconstitucional não expresse completamente em seu texto o espírito da Constituição, as vezes por omissão de palavras, as vezes pelo mal uso destas.

No âmbito do Poder Judiciário muitas divergências já surgiram quanto à possibilidade de concessão do benefício de prestação continuada para os estrangeiros que residem no Brasil, seja esta residência de forma regular ou irregular. Mas as divergências não ocorrem apenas no Poder Judiciário, mas também em âmbito administrativo. É que, todo e qualquer benefício previdenciário pago pela Previdência Social – e aqui se inclui o BPC, que apesar de ser um benefício assistencial é pago pela Previdência – deve ser solicitado através de prévio requerimento administrativo junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e por essa via também são muitas as divergências entre a parte requerente (estrangeiro) e a autarquia previdenciária.

A necessidade de prévio requerimento administrativo perante o INSS já foi motivo de embates judiciais, se tornando, inclusive, caso de repercussão geral, que foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário 631.240/MG<sup>176</sup>, tendo como Relator o Ministro Luís Roberto Barroso.

No caso, a ação originária pleiteava aposentadoria, porém, não havia sido cumprido o requisito do prévio requerimento administrativo perante o INSS. A competência jurisdicional era da comarca de Teófilo Otoni, em Minas Gerais, e em sentença terminativa o juízo fundamentou a sua decisão afirmando ausência de pretensão resistida, oportunidade em que o caso foi levado para a instância recursal.

---

<sup>176</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**. Relator: Luís Roberto Barroso. Julgamento em 03 de setembro de 2014. Diário Judicial Eletrônico. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acessado em: 07 nov. 2022.

O Tribunal de Minas Gerais deu provimento à apelação interposta pela autora, anulando a sentença recorrida, sob o fundamento de que o prévio requerimento de benefício de forma administrativa afrontaria o preceito fundamental do livre acesso à justiça. Consternado, a autarquia previdenciária (INSS) interpôs recurso extraordinário, alegando afronta aos artigos 2º e 5, inciso XXXV da CF/88, que foi inadmitido na origem, mas após a interposição de agravo pelo INSS, o recurso extraordinário foi admitido pelo ex Ministro Joaquim Barbosa reconhecendo a repercussão geral da matéria.

O caso foi levado a Plenário em 03 de setembro de 2014 pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que por ocasião da aposentadoria do Ministro Joaquim Barbosa, assumiu a relatoria.

O relator explica em seu voto que, para acionar o Poder Judiciário não há a necessidade de demonstrar prévia tentativa frustrada de requerimento entre as partes, basta a demonstração de que um direito foi violado ou está sob ameaça. Assim, quando uma concessionária de energia elétrica realiza cobrança indevida a um usuário, não é necessário contestar administrativamente a dívida, já que o seu direito foi lesado pela mera existência da cobrança, sendo suficiente apenas a demonstração desses fatos para que haja o interesse de agir<sup>177</sup>, e complementa, dizendo:

[...] 14. Para verificar se a mesma lógica seria aplicável em sede previdenciária, é preciso verificar qual é a dinâmica da relação entre a Previdência Social e os seus respectivos beneficiários.

15... A concessão dos benefícios previdenciários em geral ocorre a partir de provocação do administrado, isto é, depende essencialmente de uma *postura ativa* do interessado em obter o benefício. Eventual demora não inibe a produção de efeitos financeiros imediatos, já que a data do requerimento está diretamente relacionada à data de início de vários benefícios, como se vê dos arts. 43, § 1º; 49; 54; 57, § 2º; 60, § 1º; 74; e 80, todos da Lei nº 8.213/1991. A mesma regra vale para o benefício assistencial (Lei nº 8.742/1993, art. 37).<sup>178</sup>

Nesse sentido, o relator sustentou que as condições exigidas para o exercício regular do direito de ação se compatibilizam com o art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, e que a exigência da realização do prévio requerimento administrativo não é afastada pelo exaurimento da via administrativa. O enfretamento do tema pelo STF é de extrema importância, visto que, desde a promulgação da Constituição havia diversas controvérsias sobre a matéria, perdurando por quase trinta anos, sendo solucionada com o julgamento deste recurso extraordinário, concluindo-se que o ingresso inicial com

---

<sup>177</sup> Ibidem.

<sup>178</sup> Ibidem.

processo administrativo para requerimento de benefício previdenciário não afronta o texto constitucional quanto ao preceito fundamental de livre acesso à justiça.

Essa informação é importante para dizer que todos os processos judiciais que tiveram como autores estrangeiros requerendo benefício de prestação continuada e que serão apresentados nesse tópico, necessariamente realizaram prévio requerimento administrativo via INSS, sendo a maioria deles prontamente negados, a minoria obteve concessão pela via administrativa, mas logo o benefício foi suspenso por questão de nacionalidade estrangeira. A regra, na via administrativa, tem sido o indeferimento e não a concessão.

A partir do indeferimento dos benefícios pelo INSS, sejam eles previdenciários ou assistenciais, o requerente tem como opção utilizar a via recursal administrativa<sup>179</sup>, em que o recurso é enviado para a Junta de Recursos, tendo o recorrente 30 dias para apresentação das suas razões após tomar conhecimento da decisão, não sendo necessário se dirigir até uma agência do INSS, visto que o pedido pode ser realizado pela internet. Porém, a via recursal administrativa não precisa ser exaurida, tendo a parte a faculdade de questionar o resultado negativo do seu pleito administrativo diretamente na via judicial.

Em regra, os processos judiciais previdenciários são da competência da Justiça Federal, alguns tramitam nos Juizados Especiais Federais, podendo também tramitar nas varas, e o julgamento dos recursos são feitos pelos Tribunais Regionais Federais. Além disso, há a possibilidade desses processos serem julgados em 1ª instância pela Justiça Estadual<sup>180</sup>. Nesta pesquisa, todos os processos iniciaram na Justiça Federal.

Neste sentido, o esforço desta dissertação reúne a história de sete processos judiciais que fazem parte da jurisdição do Tribunal Regional da 3ª Região, sendo que um deles se refere ao Recurso Extraordinário 587.970, cujo Processo Origem nº 0075636-52.2006.403.6301 se deu no Estado de São Paulo, sedimentando o entendimento a

---

<sup>179</sup> Recurso Ordinário para o Instituto Nacional do Seguro Social. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/apresentar-recurso-ordinario-inicial>. Acesso em: 23 Ago. 2022.

<sup>180</sup> Essa possibilidade é garantida pelo art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que foi alterada pelo art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, dispondo que: Art. 3º. O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça estadual: [...] III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de Vara Federal; [...]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13876.htm#art3](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13876.htm#art3). Acesso em: 07 nov. 2022.

respeito da concessão do benefício de prestação continuada para estrangeiros residentes no país e que será tema enfrentado no próximo capítulo.

Contudo, urge esclarecer que a pesquisa foi especificamente de processos abrangidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que atualmente tem sede em São Paulo e jurisdição sobre os estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Este tribunal julga os recursos das decisões proferidas pelos juízes federais da 3ª Região<sup>181</sup>, sendo a competência destes descrita nos artigos 108 e 109 da Constituição Federal<sup>182</sup>, respectivamente.

A escolha do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não foi feita de maneira aleatória. Através do caso emblemático do Recurso Extraordinário 587.970, foi possível conhecer o processo originário e outros casos semelhantes. Analisando cada situação encontrada foi possível identificar decisões fundamentadas com jurisprudências do tribunal escolhido, bem como de outros tribunais. A utilização dessas jurisprudências ajudaram de duas formas: 1) a fazer um percurso na pesquisa, possibilitando o encontro de outros autores com os mesmos interesses, ou seja, estrangeiros residentes no Brasil em busca do benefício de prestação continuada, e estabelecendo alguns parâmetros como o gênero, a nacionalidade, as condições de saúde, de moradia, entre outros aspectos; 2) a delimitar a abrangência da pesquisa, que neste caso, abrange apenas processos do TRF da 3ª Região.

Foi localizada alguma jurisprudência de outros Tribunais, sendo possível detectar nos cabeçalhos o número dos acórdãos, as partes envolvidas e algumas informações básicas dos processos. Porém, ao longo do percurso, se tornou imprescindível conhecer a condição social dos autores das ações, que na maioria dos casos isto só é possível através do acesso aos processos originários, pois são neles que contém a maior parte das informações, porém algumas dificuldades surgiram para o acesso dos autos.

Cada Tribunal Regional Federal possui um sítio eletrônico que disponibiliza ferramentas para localizar processos, seja em primeira ou em segunda instância. Como será visto adiante, os processos trazidos para análise são de anos distintos. O primeiro

---

<sup>181</sup> Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Breve Histórico. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/seju/memoria-do-tribunal-regional-federal-da-3a-regiao/breve-historico>. Acesso em: 07 out. 2022.

<sup>182</sup> BRASIL, Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 14 set. 2022.

processo descrito nesse tópico foi ajuizado no ano de 2002, e o último processo em 2016. Essa questão de antiguidade interfere, por vezes, no conhecimento mais detalhado dos autores das ações e explica-se o porquê.

É que com o advento da era digital, os tribunais brasileiros passaram a utilizar o processo eletrônico, se desvincilhando do papel gradativamente. Sistemas de peticionamento eletrônico como o PJE (Processo Judicial Eletrônico), EPROC (Sistema de Transmissão Eletrônica de Atos Processuais) e outros passaram a ser utilizados por usuários cadastrados por meio da certificação digital, a exemplo dos magistrados, membros do Ministério Público e Defensoria Pública, servidores do Poder Judiciário e advogados. Quanto mais antigo o processo, maior a chance de ter sido operacionalizado de forma física, e nesse formato, o acesso aos autos era diretamente no tribunal. Hoje, todos os Tribunais Regionais Federais já utilizam alguma plataforma eletrônica de processos, porém, nem todos os processos físicos antigos migraram para o formato digital, ou seja, o acesso a eles é muito mais dificultoso.

Dito isto, foram localizados alguns acórdãos referentes a estrangeiros que pleitearam o BPC, tanto no site do TRF da 3ª Região como das outras regiões, sendo possível descobrir, em muitos casos, o número do processo originário, porém, a natureza física dos processos cadastrados e a localidade desses tribunais impossibilitou o acesso integral destes, o que teria maior chance de acesso integral em caso de migração das suas versões físicas para eletrônica. Como dito anteriormente, apesar de ter sido encontrada a jurisprudência de outros tribunais a pesquisa se limitou a processos abrangidos apenas pelo TRF da 3ª Região, já que nesse Tribunal foi possível ter acesso a um maior número de processos originários que permitiram conhecer mais profundamente a história dos autores, as peculiaridades de cada um.

A segunda razão que justifica a escolha deste Tribunal é que a maior parte dos acórdãos encontrados fazem parte da sua jurisdição, tendo este fato chamado atenção. Além disso, a plataforma utilizada para a consulta de processos neste Tribunal é o Processo Judicial Eletrônico (PJE) que possui operacionalização de forma bastante intuitiva. Os Tribunais Regionais Federais da 1ª, 5ª e 6ª Região também utilizam a plataforma. Os demais, ou seja, 2ª e 4ª Região utilizam o sistema EPROC, que também possui fácil operacionalização, mas poucos processos foram encontrados sobre o tema da pesquisa com informações suficientemente robustas.

Todos processos judiciais que serão abordados nesse capítulo ajudam a entender que eles foram fundamentais para o surgimento do Recurso Extraordinário 587.970, que decidiu a matéria referente a concessão do BPC para estrangeiros residentes no país.

Portanto, será possível analisar qual o perfil social dos estrangeiros que tem sido titulares dessas ações e quais parâmetros têm sido importantes para a concessão do benefício, além de demonstrar que antes e depois do reconhecimento da repercussão geral do Recurso Extraordinário 587.970, que foi reconhecido em 2009, o tema estava sendo debatido no Judiciário. Os processos judiciais foram descritos em ordem cronológica, do mais antigo ao mais atual, levando em consideração o momento do ajuizamento das ações.

Em 2002, Humberto Aballay, estrangeiro idoso oriundo do Chile, residente no Brasil há mais de 25 anos, com visto de permanência definitiva há mais de 20 anos, ajuizou ação contra o INSS requerendo o benefício de prestação continuada, pois havia sido indeferido na via administrativa pelo fato de não ter se naturalizado brasileiro. A ação de número 2002.61.19.004613-0 era da competência da 2ª Vara Federal de Guarulhos. O estrangeiro chileno, desde quando chegou ao Brasil sempre trabalhou, mas em razão da senilidade, há 10 anos não conseguia inserção no mercado de trabalho.

Sua condição de saúde era muito ruim em razão de hipertensão e perda da visão de um dos olhos e com bastante comprometimento do outro, além de fazer uso contínuo de remédios fornecidos pela rede pública, e por vezes adquirido pelo próprio autor. Humberto Aballay tinha uma esposa de 53 anos que já não exercia atividade remunerada há mais de 10 anos do ajuizamento da ação, pois passou a apresentar distúrbios mentais.

As condições financeiras do autor eram precárias, pois não possuía renda fixa e exercia, eventualmente, atividades no setor de reparos gerais, tais como: serviços de pedreiro, encanador, pintura, entre outros, auferindo, de acordo com a tarefa executada, em média de R\$ 10,00 a R\$ 20,00.

A subsistência do estrangeiro e se de sua esposa, ou seja, do núcleo familiar, era garantida através de doações por parte de pessoas conhecidas e cestas básicas fornecidas pela Igreja Católica local. O laudo social emitido pela Assistência Social concluiu a situação da família do estrangeiro da seguinte forma: “Assim a situação que essa família atravessa configura-se sua proximidade à linha de indigência, uma vez que no momento suas necessidades pessoais enquanto ser social estão reduzidas somente à alimentação”.

O estudo social verificou que a casa onde o chileno habitava era de construção antiga, cedida há 11 anos pelo seu ex-patrão que já havia falecido. A casa estava deteriorada pela falta de conservação, e não tinha serviços básicos como água encanada e esgoto. Além disso, a energia elétrica utilizada vinha de uma ligação clandestina.

Os utensílios domésticos encontravam-se mal conservados e a casa era situada em local isolado e distante de outras casas. A situação piorou ainda mais, tendo em vista que o imóvel deveria ser desocupado pelo autor e sua família, uma vez que os atuais proprietários pediram que o autor deixasse o local.<sup>183</sup>

Além da esposa que habitava no imóvel, morava também sua filha de 16 anos. Humberto Aballay tinha mais três filhos, todos maiores de idade, os quais permaneceram residindo no Chile quando da sua saída. Perdeu contato com todos.<sup>184</sup>

Em 2007, Rodolfo Martinez, um paraguaio de oitenta e três anos, residente no Brasil há mais de 60 anos, buscou auxílio de advogado, pois teve o seu benefício de prestação continuada suspenso pelo INSS sob argumento de que havia uma irregularidade na concessão do benefício posto que era estrangeiro não naturalizado. No caso em apreço, o estrangeiro já recebia o benefício administrativamente desde 06.06.1997, sendo esta a Data de Início do Benefício (DIB).

Diante disso, foi ajuizada ação de número 000021892.2007.4.03.6004 perante a Justiça Federal que foi julgada procedente pela 1ª Vara Federal de Corumbá da 4ª Subseção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, condenando o INSS a implantar o benefício assistencial, bem como a pagar parcelas em atraso desde a cessação do benefício em 01.02.2004.

---

<sup>183</sup> As informações do autor foram encontradas no Acórdão que negou provimento à Apelação. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=20261190046130>. Acesso em: 23 Ago 2022.

<sup>184</sup> A tese levantada pelo autor na ação judicial destacava a igualdade estabelecida no art. 5º da Constituição Federal, bem como o art. 203, caput, inciso V, que trata do benefício de prestação continuada. A ação foi julgada procedente pela 2ª Vara de Guarulhos. Diante da procedência do pedido, o INSS apelou, alegando em suas razões recursais que o autor da ação não era naturalizado brasileiro. O Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza (Relator), afirmou em seu voto: “Analisando inicialmente, a legitimidade do autor, cidadão chileno, para pleitear o benefício em tela. A esse respeito, entendo que a sua condição de alienígena não o impede de usufruir dos benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto”. Ao final, a Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negou provimento à apelação. Após a decisão, não houve mais interposição de recurso, transitando em julgado no dia 13/10/2005. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/Consultaprocessual/Processo?numeroProcesso=00046134920024036119>. Acesso em: 23 Ago. 2022.

O paraguaio era idoso, sua condição de saúde era ruim já que vinha perdendo a sua visão, audição, era hipertenso e apresentava um caroço na virilha. O estudo socioeconômico desse estrangeiro revelou no processo as suas condições de moradia, onde vivia em uma casa de taipas em péssimas condições.

No total, o paraguaio tinha 07 filhos, mas apenas dois o ajudavam, ou seja, a filha que residia com ele, mãe de dois filhos menores, e que tinha renda proveniente da venda de salgados na rua; e de um outro filho que era caseiro de uma chácara. O autor da ação era casado, mas já não vivia com a esposa há mais de 20 anos. O estudo revelou também que este estrangeiro ainda não havia se naturalizado brasileiro, por não possuir dinheiro suficiente para o pagamento da taxa exigida.<sup>185</sup>

Em 2009, Agostinho da Silva Afonso, um português de setenta e nove anos de idade, ajuizou ação contra o INSS, buscando o direito ao recebimento do BPC que foi requerido pelo autor em 07/07/2003. No caso, o referido estrangeiro possuía visto permanente e já residia no Brasil desde 29/08/1952, ou seja, aproximadamente 57 anos de residência até o momento do ajuizamento da ação.

Este processo de número 0002355-95.2009.4.03.6127, foi julgado procedente pela 1ª Vara de São João da Boa Vista, no Estado de São Paulo, condenando o INSS a implantar o benefício assistencial desde a data em que foi requerido e a pagar os valores em atraso com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até 30/06/2009.

O autor da ação era idoso, e segundo as informações obtidas no processo era acometido de muitos problemas de saúde, fazendo o uso de vários medicamentos em que muitos deles não eram fornecidos pela rede pública. Como não podia trabalhar devido a idade e ao estado de saúde, mal conseguia sobreviver devido aos gastos com medicações

---

<sup>185</sup> Diante da decisão de primeiro grau, o INSS interpôs recurso de apelação alegando que: 1) não há previsão no ordenamento jurídico brasileiro que ampare socialmente com o benefício assistencial o estrangeiro não naturalizado; 2) a concessão do benefício afrontaria o Princípio da Reserva do Possível, da distributividade e seletividade. O Tribunal entendeu que a sentença devia ser mantida, ou seja, pela imediata implantação do benefício assistencial. Inconformado, o INSS agravou pedindo a retratação do Relator em relação à decisão monocrática, julgando improcedente o pedido do autor, e que em caso de improvimento do agravo, o recurso fosse julgado pela Turma. O Agravo foi improvido e a Décima Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. O INSS opôs Embargos de Declaração, porém sem sucesso, pois foi negado o provimento por unanimidade. Diante disso, a autarquia previdenciária, através da procuradoria federal interpôs Recurso Especial e Extraordinário. O primeiro não foi admitido, e o segundo foi sobrestado até o julgado do caso emblemático do Recurso Extraordinário 587.970. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=200760040002189>. Acesso em: 24 Ago. 2022.

e alimentação. O estudo social revelou que o autor morava com a sua companheira em casa cedida pela filha desta, guarnecida com móveis e eletrodomésticos básicos, e que sobreviviam apenas da renda oriunda do BPC recebido pela sua companheira que se mostrou insuficiente para custear as despesas essenciais no núcleo familiar constituído pelo casal.<sup>186</sup>

No ano de 2012, Luisa Elfa Farfan Hoffens<sup>187</sup>, chilena, residente no Brasil há mais de 35 anos, na época do ajuizamento da ação, ou seja, desde 1977, buscou o benefício de prestação continuada. A estrangeira morava no centro de Jacareí, Estado de São Paulo, tendo sua ação tramitando na 2ª Vara Federal de São José dos Campos, sob o número 0007702.79.2012.4.03.6103.

A autora da ação era idosa, separada e buscava por meio do Poder Judiciário o benefício assistencial, já que pela via administrativa o pedido realizado em 23/08/2012 havia sido indeferido. O INSS de Jacareí, em São Paulo, reconheceu que a chilena havia cumprido os requisitos para o recebimento do BPC, porém, pelo fato de não ser naturalizada brasileira, não possuía direito ao benefício.

A autora tinha 69 anos de idade quando ajuizou a ação e passava por necessidades básicas, tais como alimentação, moradia, vestuário, e por não ter a sua própria renda, fazia

---

<sup>186</sup> Após a decisão que condenou o réu a conceder o benefício assistencial ao português, o INSS interpôs recurso de apelação pedindo a reforma da sentença por entender que o BPC não é devido ao estrangeiro não naturalizado, bem como recurso adesivo com pedido de tutela antecipada. O Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso. A magistrada convocada, Marisa Cucio, negou seguimento à apelação, com base no art. 557, caput, e § 1º do CPC/1973, e deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora para majorar o percentual da verba honorária em 15% do valor da condenação, além disso, na fundamentação, lembrou que o entendimento do Tribunal é de que a condição de estrangeiro não impede a concessão do benefício assistencial ao idoso ou deficiente, de acordo com o art. 5º da Constituição Federal. O relatório da decisão colaciona, inclusive, jurisprudência do TRF da 4ª Região, que diz: “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. (TRF 4ª Região, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 2007.70.95.014089-0, Turma Regional de Uniformização, Juiz RONY FERREIRA, POR MAIORIA, D.E 18/09/2008).” O INSS interpôs agravo contra a decisão que negou o seguimento da apelação, porém, foi improvido pelo Desembargador Federal Baptista Pereira em maio do ano de 2012. Posteriormente, o INSS interpôs recurso especial e extraordinário, ambos não admitidos. Disponível em <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=200961270023554>. Acesso em 25 Ago. 2022.

<sup>187</sup> Processo localizado no sistema PJE. Disponível em: <https://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalle/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=410245&ca=2e1e2dfcb139206f6fb528e804945b2712dcfc26568a41e55f207b8ff0f058a2a5548a8f7ab8221d973c85b768c010c3>. Acesso em: 26 Ago 2022.

“bicos” quando conseguia e recebia ajuda de amigos e filhos. Por não conseguir pagar o aluguel, passou a morar com uma de suas filhas que também morava de aluguel, pagava a faculdade e as demais despesas de casa, não tendo condições de arcar com as despesas de sua mãe. No início do processo, a filha tinha emprego (2012), mas depois perdeu (2014). Pelas informações constantes do processo, foi possível verificar que a estrangeira tinha outros filhos, mas não cita exatamente quantos.<sup>188</sup>

Em 2015, Leopoldo Ovelar Sartorio, paraguaio, residente no Brasil há aproximadamente dez anos ajuizou uma ação pleiteando o benefício de prestação continuada que recebeu o nº 1000920-53.2015.8.26.0673. O autor da ação era idoso, ou seja, 77 anos de idade e residia em Flórida Paulista, no Estado de São Paulo.

O estudo social realizado verificou que o paraguaio sofria de hipertensão, problemas no coração. Fazia uso dos medicamentos Sinvastatina 40 mg; Losartana Potássica 50 mg e Hidroclorotiazida 25 mg. Inclusive, já teria sido submetido a processo cirúrgico, além de sofrer também com problemas de hérnia. Era usuário do SUS e realizava acompanhamento médico no Ambulatório Médico de Especialidade em Tupã, Estado de São Paulo, sempre que agendado.

A assistente social registrou que a família passava por muitas necessidades para suprir necessidades básicas, principalmente em relação à alimentação. Sua moradia foi comprada por ele e sua esposa, mas por falta de documentação civil do autor foi registrada

---

<sup>188</sup> Antes dessa ação ordinária, a chilena Luisa Elfa, já havia impetrado Mandado de Segurança com pedido liminar objetivando a implantação do BPC. Porém, o juiz federal competente Samuel de Castro Barbosa Melo, entendeu que era caso de inadequação da via eleita, pois a situação necessitava de dilação probatória, o que não seria possível por meio de Mandado de Segurança. Portanto, julgou o processo extinto sem resolução do mérito, assegurando a renovação do pedido por meio de procedimento adequado. Por isso, a estrangeira novamente buscou o Poder Judiciário, ajuizando nova ação, que foi julgada improcedente pela 2ª Vara Federal de São José dos Campos por considerar que a autora não conseguiu comprovar a miserabilidade. No caso, o Ministério Público havia opinado pela improcedência do pedido. No entanto, Luisa Elfa, interpôs recurso de apelação pedindo a reforma da sentença para conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo. O recurso foi provido monocraticamente pela Desembargadora Federal Tania Marangoni e a sentença reformada para que a autora passasse a receber o BPC. O INSS, por sua vez interpôs recurso de agravo pedido juízo de retratação da decisão monocrática e que em caso negativo, levasse o recurso para julgamento pela Turma. Porém, a decisão foi mantida pela Desembargadora e que foi acompanhada, por unanimidade pela Oitava Turma do TRF da 3ª Região. Diante disso, o INSS opôs o recurso de Embargos de Declaração, alegando que deveria ser sanada obscuridade e com fins de prequestionamento, contudo, foi improvido em abril de 2016. No mês de setembro do mesmo ano, o processo foi sobrestado aguardando o trânsito em julgado do caso emblemático do Recurso Extraordinário 587.970. Disponível em: <https://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=410245&ca=2e1e2dfcb139206f6fb528e804945b2712dcfc26568a41e55f207b8ff0f058a2a5548a8f7ab8221d973c85b768c010c3>. Acesso em: 26 Ago. 2022.

apenas no nome dela, tinha condições precárias, era feita de madeira, sem forro, com móveis simples e de uso diário.

Leopoldo Ovelar residia com a sua esposa, brasileira, cortadora de cana de açúcar, 56 anos, seus dois filhos, um com 22 anos e outro com 18 anos de idade, e com o seu neto de 10 anos. Sua família recebia R\$ 40, 00 oriundo do Programa Bolsa Família e recebia uma cesta de alimentos da Igreja Católica.

No ano de 2010, o estrangeiro paraguaio havia feito o pedido de “Permanência com Base em Filho Brasileiro”, que tinha o prazo de 180 dias para ser entregue, porém, o processo do autor informa que somente no ano de 2015 o pedido foi analisado e indeferido. Esse fato é relevante, pois há indícios de que o processo de permanência no Brasil nem sempre obedece ao prazo estabelecido. Além do mais, o indeferimento do pedido, nesse caso, em que o requerente já morava no Brasil há 10 anos, tinha filhos brasileiros, casado com brasileira, já tinha construídos relações sociais, não se coaduna com o viés social defendido pela Constituição Brasileira de 1988.<sup>189</sup>

Em 2016, Giorgio Ivassich, italiano, 67 anos de idade, residente no Brasil há aproximadamente 63 anos, morador da cidade de Santo André, Estado de São Paulo, ajuizou ação contra o INSS perante o Juizado Especial Federal da Comarca de Santo André (nº 0003962-14.2016.4.036317), com o objetivo de receber o benefício assistencial de prestação continuada.

---

<sup>189</sup> O Ministério Público opinou pelo indeferimento da ação, pois considerou que não havia irregularidade no indeferimento realizado pela via administrativa, o INSS. Em sede de Contestação, o INSS alegou que a irregularidade do estrangeiro no país impossibilitaria o deferimento do pedido, e que o Poder Judiciário estaria chancelando o ilícito, caso entendesse o contrário. A sentença julgou improcedente o pedido por duas razões: o autor não ter comprovado documentalmente a situação regular no país, bem como a lei não permite tratamento isonômico entre brasileiros natos e naturalizados, com estrangeiros irregulares em solo brasileiro. Assim deveria, antes de buscar o Judiciário, regularizar sua situação junto ao Ministério da Justiça. O autor da ação interpôs recurso de apelação, pedindo o cancelamento da sentença, bem como o acórdão declarasse que a situação irregular do estrangeiro não seria impedimento para a concessão do benefício assistencial. O Ministério Público permaneceu com o mesmo entendimento e opinou desprovimento do recurso, porém, a Oitava Turma do TRF da 3ª Região, deu provimento à apelação interposta por Leopoldo Ovelar, por unanimidade. Em 2018, o autor deu entrada no requerimento de autorização de residência perante a Coordenação Geral de Polícia de Migração, juntando o protocolo ao processo. Além disso, anexou também a própria certidão de registro com validade de janeiro a julho de 2019, certificando que o estrangeiro estava devidamente registrado no Sistema de Registro Nacional Migratório (SISMIGRA) da Polícia Federal, com classificação Residente, amparado pelo art. 37 da Lei nº 13.445/2017, com prazo de residência regular por tempo indeterminado. Em março de 2020, o INSS, através da Central de Análise de Benefícios, informou nos autos que o benefício passou a ser pago ao autor a partir do dia 01/11/2019. Disponível em: <https://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=1277588&ca=569837624d2021fe3872d5d0b34b649e63b8fce3079343bc26a19672b3cd3007fda6a2476646f9a667874d36e196648283c416056556f911>. Acesso em: 28 Ago. 2022.

No caso, o INSS deferiu o requerimento enviando carta de concessão do benefício para o requerente. Ao se dirigir à instituição bancária soube que o benefício estava suspenso por ser estrangeiro não naturalizado.

Analisando a idade do autor e o tempo que reside no Brasil, percebe-se que o autor chegou ao país ainda criança. O estudo social realizado e anexado ao processo, informa que o estrangeiro era casado. Ele e a sua esposa (62 anos) chegaram ao Brasil ainda crianças, pois na época, o governo da Itália – país de origem de ambos – no pós-guerra incentivava as pessoas buscarem melhores condições de vida em outros países. Ao chegar no país, o autor morou no Rio de Janeiro, depois foi para Santo André – SP. Já a sua esposa, ao chegar no Brasil foi morar no interior de São Paulo, na cidade de Assis, para trabalhar na lavoura. O casal tinha três filhos. Duas filhas moravam em Santo André, e pagavam aluguel, já o outro filho no estado do Maranhão.

Sobre as condições de saúde, o autor possuía problema pulmonares, sentindo muito cansaço, falta de ar, com dificuldade de locomoção, impossibilidade de subir escadas e de pegar peso. Além disso, tinha catarata, sendo submetido a cirurgia. Fazia acompanhamento com pneumologista pelo SUS, tomava três medicamentos fornecidos pelo Hospital Estadual Mário Covas.

A esposa do autor, também italiana, foi diagnosticada com depressão, pressão arterial e colesterol elevados, anemia, pré-diabética, com problemas na coluna e desgaste no quadril. Com isso, sentia apatia, tristeza, chorava com facilidade. Estava aguardando atendimento pelo SUS para tratamento dentário.

No que diz respeito as condições de moradia, o autor passou a morar no apartamento do seu pai com a sua esposa, após o falecimento de sua mãe, para ajudar nos cuidados da irmã que tinha Síndrome de Down. Sua irmã e seu pai faleceram, e o casal permaneceu no imóvel, mas não puderam mais fazer reformas, por isso, a construção estava muito deteriorada. O imóvel tinha poucos móveis, todos muito antigos e em condições precárias.

Sobre a condição econômica, o autor teve seu último registro de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) no ano de 1991. Após esse ano, não conseguiu mais nenhum emprego formal. Com o avanço da idade e os problemas de saúde passou a fazer bicos, como lavar calçadas, por exemplo. Recebia entre R\$ 20,00 e R\$ 30,00 reais. O casal recebia algumas doações esporádicas de conhecidos, como

eletrodomésticos e móveis usados e trocavam por comida. Além disso, uma vizinha eventualmente fazia doações de sobras de comida pronta, algumas verduras e legumes. Não tinham outra renda.

O autor e sua esposa estavam há vários meses em débito com o condomínio, o pagamento da energia elétrica também estava em atraso, inclusive, chegaram a passar dois anos sem esse serviço por não terem condições de pagar.<sup>190</sup>

É bem verdade que essa atuação criativa do Poder Judiciário, bem como a intensificação da suas ações no processo de concretização dos direitos, desemboca, por vezes e para alguns, em ativismo judicial, questão cara ao Estado Constitucional Contemporâneo, pois o tema está intrinsecamente ligado a tantos outros temas caros como democracia, cidadania e separação dos poderes. A peculiaridade que se apresenta no contexto brasileiro, em que há precária regulação legislativa no que se refere aos comandos constitucionais, faz com que a jurisprudência intensifique os valores constitucionais em busca do atendimento efetivo de demandas sociais. A própria redemocratização do país gera um ambiente favorável a uma maior interferência do Poder Judiciário para expandir o sentido e alcance da norma.

Sobre o papel do Poder Judiciário, afirma Luiz Streck:

[...] o papel do Judiciário em um Estado que se quer democrático é distinto daquele que se lhe atribui na formulação clássica sobre suas relações com os demais poderes estatais. Do Judiciário hoje, não é de se esperar uma posição subalterna frente a esses outros poderes, a quem caberia a produção normativa. O juiz não há de se limitar a ser apenas, como disse Montesquieu, *la bouche de la loi*, mas sim *la bouche du droit*, isto é, a boca não só da lei, mas do próprio Direito.<sup>191</sup>

Além das grandes expectativas geradas em torno do Poder Judiciário na realização dos direitos fundamentais e das políticas públicas que carecem de adequada implementação pelo Poder Executivo, tem-se ainda, que, quando se trata da concretização

---

<sup>190</sup> A sentença condenou o INSS a restabelecer o benefício, fundamentada no art. 5º da Constituição Federal. A Juíza Federal do caso, Valéria Cabas Franco, ressaltou que o estrangeiro residia no Brasil desde 1952 e que sua estada não era temporária ou precária. Dessa forma, o benefício deveria ser definitivamente restabelecido. O INSS interpôs recurso de apelação para reformar a sentença por entender que o exercício dos direitos inerentes à cidadania depende do status de nacional do Estado, contudo, foi negado provimento ao recurso do INSS. A fundamentação da decisão fez menção, inclusive, ao caso emblemático do Recurso Extraordinário 587.970 – SP. O benefício foi restabelecido e o processo transitou em julgado em 2019. Disponível em: <https://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=4004314&ca=ab5e91f946c20021c7d3cd27b50c6c21b172bc2a1aeba8acad455807bd19842a6a8772f33395e634f2010b9c2b22a798d89ffd2e52d113a9>. Acesso em 30 Ago. 2022.

<sup>191</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 23.

de um direito fundamental como a assistência social, as expectativas parecem ser ainda maiores, já que por meio dela, o indivíduo acessa mais facilmente outras políticas públicas, pois a sua finalidade é oferecer o mínimo para o atendimento de necessidades que são básicas dos indivíduos, sendo possível atingir a dignidade humana, mesmo porque a assistência social não é apenas um programa de transferência de renda, ela também oferece diversos serviços que tem por objetivo reduzir as desigualdades sociais.

Como se pode observar, em dois dos seis casos apresentados, a Igreja Católica prestava assistência a esses estrangeiros com a doação de cestas de alimentos. Não está errado, pelo contrário. É uma das formas que muitas famílias conseguem sobreviver. Mas não é essa a assistência almejada pela Constituição Federal. Ao estabelecer a assistência social como direito fundamental positivado, ela deixa de ser apenas um exercício de filantropia como ocorria há muitos anos, para se tornar responsabilidade assumida pelo Estado, independente da contribuição financeira do indivíduo hipossuficiente, seja ela estrangeiro ou não.

Os contornos constitucionais evidenciam a assistência social como direito fundamental e a sua boa implementação, execução e gestão representam uma construção positiva de justiça social. Além disso, o amparo aos necessitados, explicitamente consagrado no texto constitucional (art. 6º)<sup>192</sup> assume o compromisso com uma existência digna. Entretanto, essa obrigação de ampará-los transcende as fronteiras do Estado, pois, como visto, o Brasil, em âmbito internacional assumiu pactos de proteção aos direitos humanos.

Na tabela a seguir apresento os principais parâmetros levados em consideração pela jurisprudência nos casos.

Tabela 1 – Parâmetros considerados pela jurisprudência do TRF da 3ª Região na análise dos casos

	<b>Parâmetros</b>
1	Condições de Saúde
2	Condições de moradia
3	Composição familiar
4	Tempo de residência ou fixação no Brasil
5	Renda

---

<sup>192</sup> BRASIL, Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 12 março 2023.

Fonte: Elaboração própria a partir de informações do TRF da 3ª Região

A sistematização aponta que em todos os casos os estrangeiros pediram o benefício de prestação continuada pelo critério idade e não por deficiência, apesar de alguns apresentarem algum tipo de deficiência, ou seja, indica que o cumprimento do critério objetivo – idade – é menos burocrático do que o cumprimento do critério deficiência, já que para esse critério é necessário a apresentação de laudos e perícias médicas. Esta pesquisa demonstra que todos os casos de estrangeiros levantados neste capítulo apresentam graves problemas de saúde, sem qualquer renda digna que possa garantir o mínimo para a sua própria subsistência, vivendo em péssimas condições de moradia ou, muitas vezes, morando de favor na casa de seus entes, geralmente seus filhos, também em condições socioeconômicas muito ruins. Além disso, todos já residem em solo brasileiro há pelo menos 10 anos, sendo o mais antigo o estrangeiro italiano Giorgio Ivassich, que residia no Brasil há mais de 63 anos. O que apresentou menos tempo de residência foi o estrangeiro paraguaio Leopoldo Avelar, que residia no Brasil há aproximadamente uma década, e que já havia tentado permanência no Brasil com base em filho brasileiro, mas só teve o seu requerimento analisado cinco anos depois do seu pleito, sendo a resposta negativa.

Verifica-se em todos os casos apresentados um quadro de pessoas extremamente pobres, e a pobreza é, se não a maior, uma das formas mais manifestas de violação dos direitos humanos, de forma que o seu amingramento é um dos objetivos da assistência social. Como se pode ver, a carência da pobreza encarcera as benesses da liberdade, sendo este fato facilmente constatado em cada história. No caso do estrangeiro Rodolfo Martinez, este nunca havia se naturalizado brasileiro, por não ter sequer condições financeiras para isso, como o pagamento de taxas.

No campo da política migratória, existem países bem mais fechados e com regras mais duras que o Brasil, que ainda assim, reconhecem o exercício dos direitos fundamentais aos estrangeiros, mesmo àqueles em condições irregulares. A questão é bem mais holística para George Marmelstein, quando explica:

Poder-se-ia alegar que nenhum país do mundo daria direitos sociais a imigrante que ingressou ilegalmente no país. Não é bem assim. O mundo está mudando. Até mesmo um país geralmente acusado de ser xenofóbico, como os Estados Unidos da América, reconhece que os imigrantes ilegais não podem ser discriminados arbitrariamente, pois estão também protegidos pela cláusula da igualdade. No paradigmático caso *Plyle v. Doe* (1982), a Suprema Corte norte-americana estabeleceu que “seja qual for o seu estatuto ao abrigo da legislação

de imigração, um estrangeiro é uma ‘pessoa’ em qualquer sentido comum do termo”, razão pela qual os estados-membros não poderiam se negar a matricular filhos de imigrantes ilegais nas escolas públicas.<sup>193</sup>

Como esclarecido no capítulo 1 desta pesquisa, a Constituição Federal de 1988 estabelece algumas restrições de direitos em benefícios dos brasileiros, a exemplo da acessibilidade de alguns cargos, empregos e funções públicas, como os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República e Presidente da Câmara dos Deputados. Contudo, nenhuma das limitações colocadas diminuem a condição humana dos estrangeiros.

Como dito, a assistência social ao ser tratada no texto da CF/88 afirma que esta será prestada a quem dela necessitar, delimitando o benefício à pessoa com deficiência e ao idoso, mas em nenhum momento restringe tal benefício aos nacionais. Haveria esta norma de ser interpretada em desarmonia com o art. 3º, IV, da CF/88<sup>194</sup>?

Em 2015, o Brasil colocou centenas de sírios como beneficiários do Bolsa Família, notabilizando que ser classificado como estrangeiro não embaraça o reconhecimento dos estrangeiros como detentor de direitos, até mesmo quando se trata de direitos fundamentais sociais. Isso ajuda a entender porque o Brasil é considerado um país hospitaleiro.<sup>195</sup>

Dessa forma, o que se pode perceber é que o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região viceja no sentido de dar máxima eficácia ao espírito constitucional, ao seus valores e princípios, respeitando o que preceituam os instrumentos internacionais de direitos humanos para socorrer da vulnerabilidade este público que é aceito em solo brasileiro desde a sua gênese.

Ademais, foram demonstrados pontos comuns entre os autores das ações, assim como os parâmetros utilizados na análise para a concessão do benefício de prestação continuada, como condições financeiras, de moradia, saúde, formação de família no Brasil, o tempo que já permanecem no país, entre outras questões que deram profunda

---

<sup>193</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>194</sup> Art. 3º, inciso IV, da CF. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 12 Março 2022.

<sup>195</sup> Esta notícia foi publicada no Portal Globo/G1. Sem programa específico para refugiados, Brasil coloca centenas de sírios no Bolsa Família. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/10/sem-programa-especifico-para-refugiados-brasil-coloca-centenas-de-sirios-no-bolsa-familia.html>. Acesso em 28 março 2023.

notoriedade ao tema e que ajudaram na sua repercussão, sendo, então, decidido pelo Supremo Tribunal Federal no *leading case* do Recurso Extraordinário nº 587.970, envolvendo uma estrangeira italiana, se tornando parâmetro para outros processos judiciais semelhantes e que será analisado no próximo capítulo.

### **3.2 O Benefício de Prestação Continuada para os estrangeiros residentes no país na visão do Supremo Tribunal Federal: O Caso Felícia Mazzitello Albanese**

Como dito na introdução desta pesquisa, um dos objetivos específicos é analisar processos judiciais de estrangeiros residentes no país que pleitearam o direito ao recebimento do BPC para verificar os critérios utilizados na sua concessão. Além dos seis casos já analisados, será analisado também o caso de Felícia Mazzitello Albanese, que foi escolhido por ser um caso emblemático julgado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 587.970-SP, fruto da repercussão gerada nos processos anteriores, a exemplo dos que foram analisados no tópico anterior.

Através desse julgamento, foi possível conhecer o processo originário, a visão do STF a respeito do tema, bem como os parâmetros que foram importantes na decisão. O caso de Felícia também teve o seu início em comarca abrangida pelo TRF da 3ª Região.

Felícia Mazzitello Albanese, estrangeira italiana, requereu o benefício de prestação continuada no dia 01 de setembro de 2005, na agência da previdência social na cidade de Santo André, estado de São Paulo. A requerente reunia todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, ou seja, a idade e não tinha condições de prover a própria subsistência, ou de tê-la provida pela sua família, porém, o seu pedido foi indeferido pelo INSS por possuir nacionalidade estrangeira.

Felícia, nasceu no dia 31 de maio de 1940, e imigrou para o Brasil em 19 de novembro de 1952, portanto, aos 12 anos de idade. Por ter o seu requerimento do benefício assistencial negado, a italiana ajuizou uma ação no juizado especial federal em São Paulo – SP. O processo judicial recebeu o número 2006.63.01.075636-6. O juizado expediu mandado de citação e intimação para o INSS para apresentar a sua defesa e comparecer em data e hora marcada para audiência de conciliação, instrução e julgamento, assim como determinou à assistência social visita domiciliar à estrangeira

para a elaboração do laudo socioeconômico, demanda necessária para a concessão do benefício de prestação continuada.

A visita e o laudo constataram que a situação de saúde da italiana era bastante precária, tinha disfunção pulmonar obstrutiva crônica com distúrbio obstrutivo moderado, tendo falta de ar diariamente, o que tornava muito difícil todas as suas atividades do dia-a-dia, e de acordo com o laudo médico apresentado ao processo, a italiana fazia uso de formoterol, budesonida e tiotrópio (todas medicações de alto custo), não podendo interromper o tratamento e sem qualquer condição para trabalhar.

Sobre a composição do micro e macro sistema familiar, Felícia Mazzitello residia com uma das suas filhas, mas, a sua situação de saúde também era ruim, há três anos era submetida a cirurgias, uma delas para a retirada de cisto hemorrágico e aguardava mais uma para a retirada de nódulo no endométrio, além de sentir fortes dores na bexiga, no estômago e no endométrio. Também apresentava transtorno depressivo e síndrome do pânico.

Em relação a situação socioeconômica de Felícia, era sustentada financeiramente por sua filha até que esta perdeu o emprego e ficou impedida de trabalhar em decorrência das enfermidades que lhe acometeram e a submeteram aos processos cirúrgicos. O laudo da assistência social informa que a estrangeira tinha duas irmãs, mas não tinham condições de ajudá-la financeiramente e o menor vínculo com a italiana. A estrangeira tinha outra filha, mas esta era pobre, recebia ajuda de outros familiares, divorciada e com duas filhas, sendo uma especial. Não houve a possibilidade de comprovar as despesas básicas mensais. Além disso, foi juntado ao processo uma declaração emitida pelo Departamento de Assistência Social do município de São Caetano do Sul - cidade em que residia Felícia – declarando que ela e sua filha eram atendidas pelo departamento com cesta básica e leite mensal.

Sobre as condições de habitabilidade, Felícia e sua filha se encontravam no polo passivo de ação de despejo, por não poderem mais arcar com os custos do aluguel do imóvel que habitavam. Moravam em um apartamento com cinco cômodos, porém, antigo e em condições de conservação muito ruins, pintura e carpetes bem velhos, assim como a parte externa do prédio. O imóvel não tinha boa iluminação natural, o que tornava ainda mais indigna as condições saudáveis de sobrevivência. Todo o seu mobiliário era antigo, pequeno e simples, sendo a maior parte oriunda de doações, e a outra parte foi vendida

para arcar com despesas urgentes. Diante disso, o laudo pericial classificou a situação da família da estrangeira em falência financeira, atendendo, portanto, o critério para o recebimento do BPC.<sup>196</sup>

Assim como no tópico anterior, apresento os parâmetros considerados no caso Felícia, de modo a possibilitar a comparação das informações da tabela 2 com a tabela 1.

Tabela 2 – Parâmetros considerados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 587.970-SP.

<b>Parâmetros</b>	
1	Condições de Saúde
2	Condições de moradia
3	Composição familiar
4	Tempo de residência ou fixação no Brasil
5	Renda

Fonte: Elaboração própria a partir de informações do STF.

O caso levou o INSS a interpor Recurso Extraordinário (RE)<sup>197</sup>, recebendo o nº 587.970-SP, que tinha como objetivo impedir que estrangeiros residentes no Brasil pudessem ser beneficiários do benefício de prestação continuada, limitando o seu acesso apenas aos cidadãos, conforme o art. 1º da Lei 8.742/1993, ou aos brasileiros natos ou naturalizados, e às pessoas de nacionalidade portuguesa, de acordo com o art. 7º do Decreto 6.214/2007<sup>198</sup>. Além disso, o INSS, alegou a transgressão dos arts. 5º e 203, inciso V, da CF/88.

---

<sup>196</sup> O INSS apresentou contestação, requerendo a improcedência da ação, alegando, inclusive, “equilíbrio financeiro e a seletividade na prestação de serviços públicos”, além da nacionalidade estrangeira. A sentença julgou a ação procedente, concedendo o BPC para a autora da ação, devendo ainda fazer o pagamento das parcelas vencidas e vincendas. O INSS interpôs recurso de apelação, e em sua defesa, mais uma vez alega ser a nacionalidade estrangeira um óbice na concessão do BPC. A advogada de Felícia Mazzitello Albanese apresentou contra razões de recurso ressaltando os arts. 5º e 203 da CF/88, pedindo a manutenção na íntegra o disposto em sentença. Diante disso, a Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região - Seção Judiciária de São Paulo, manteve o decidido na sentença de 1º grau. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2621386>. Acesso em: 01 Abril 2023.

<sup>197</sup> O Recurso extraordinário só pode ser interposto, conforme o art. 102, III, CF/88, contra as causas decididas em uma única ou última instância. No caso, o Acórdão da Turma Recursal que manteve a decisão de primeiro grau – em favor dos estrangeiros - é decisão de última instância.

<sup>198</sup> Art. 7º. O Benefício de Prestação Continuada é devido ao brasileiro, nato ou naturalizado, e às pessoas de nacionalidade portuguesa, em consonância com o disposto no Decreto nº 7.999, de 8 de maio de 2013, desde que comprovem, em qualquer dos casos, residência no Brasil e atendam a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento. 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

Com a interposição do RE 587.970 – SP, o Plenário Virtual do STF, no dia 26 de junho de 2009,<sup>199</sup> admitiu a repercussão geral da matéria, tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio, que afirmou no relatório, que sob o ângulo da repercussão geral:

“[...] a matéria versada no recurso ultrapassa os limites subjetivos da lide, sendo de interesse de toda a sociedade brasileira, bem como da comunidade internacional, mostrando-se relevante dos pontos de vista econômico, social e jurídico.”<sup>200</sup>

O entendimento do Ministro Marco Aurélio se coaduna com os casos levantados neste capítulo, demonstrando que há muitos anos o direito fundamental a assistência social tem repercutido nestes casos, indicando a necessidade da releitura do texto constitucional, como foi feita no julgamento do RE 587.970 – SP, e a consequente alteração da Lei nº 8.742/93 no sentido de refletir os valores constitucionais, saindo do campo da retórica vazia.

Menelick de Carvalho Netto, no marco dos trinta anos da Constituição Federal de 1988, trata da sua leitura e releitura diante da permanente luta que é o direito.

Sem dúvida, nossa sociedade mudou de uma forma impressionante: a profunda diferença societária que se fez de 1988 para cá, em termos de inclusão, em relação às minorias. Densificações dessa Constituição foram percebidas para além de um trabalho do Executivo ou do Legislativo com ações afirmativas, mas sim através da própria leitura e releitura da Constituição. Mas não há garantia de não-retrocesso, como algumas pessoas afirmam. O direito não é só uma luta, mas é luta permanente, direito não tem um curso único, tem uma vigilância permanente.<sup>201</sup>

Essa vigilância, ao fim e ao cabo, por vezes, deságua, com o fim de solucionar as controvérsias, na esfera do Poder Judiciário, do qual o Supremo é o último intérprete da Constituição, e que de acordo com o Ministro Marco Aurélio:

---

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. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm). Acesso em: 01 Abril 2023.

<sup>199</sup> Reconhecimento de Repercussão Geral da Matéria. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=3176688>. Acesso em: 14 Jun. 2023

<sup>200</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 587.970**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Felícia Mazzitello Albanese. Data do Julgamento: 20 de abril de 2017. Publicação no Diário de Justiça: 22 de setembro de 2017, ATA Nº 138/2017, DJE nº 215, divulgado em 21/09/2017. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312785203&ext=.pdf>. Acessado em: 01 Abril 2023.

<sup>201</sup> CARVALHO NETTO, Menelick. **A tensão entre memória e esquecimento nos 30 anos da Constituição de 1988**. In OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; GOMES, David, F. L (Orgs.): 1988-2018: o que constituímos: homenagem a Menelick de Carvalho Netto nos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020. p. 461-462.

Mesmo considerada a interpretação feita pelos outros Poderes da República, o intérprete último da Constituição é o Supremo. Cumpre ao Tribunal sopesar, com base nos preceitos do Diploma Maior, as concretizações efetuadas pelo legislador. Nessa relação de tensão entre a normatividade constitucional, a infraconstitucional e a facticidade inerente ao fenômeno jurídico, incumbe-lhe dar prioridade à tarefa de resguardar a integridade da Lei Fundamental. Sem esse controle, prevaleceria a interpretação do texto constitucional conforme à lei, a demonstrar abandono da rigidez própria àquela.<sup>202</sup>

Dessa forma, o Ministro Relator Marco Aurélio analisa o texto da CF/88, ao tratar da assistência social e pondera:

O texto fundamental estabelece: “a assistência social será prestada a quem dela necessitar”, sem restringir os beneficiários somente aos brasileiros natos ou naturalizados. Mostra-se de clareza ímpar. Quando a vontade do constituinte foi de limitar eventual direito ou prerrogativa a brasileiro ou cidadão, não deixou margem para questionamentos, como, por exemplo, o disposto nos artigos 5º, inciso LXXIII, 12, § 3º, 61, 73, §1º, 74, § 2º, e 87, da Lei Maior. Ao delegar ao legislador ordinário a regulamentação do benefício, fê-lo tão somente, quanto à forma de comprovação da renda e das condições específicas de idoso ou portador de necessidades especiais hipossuficiente. Não houve delegação relativamente à definição dos beneficiários, pois já havia sido estabelecida.<sup>203</sup>

E conclui o seu raciocínio, dizendo: “No confronto de visões, deve prevalecer aquela que melhor concretiza o princípio constitucional da dignidade humana – cuja observância surge prioritária no ordenamento jurídico.”<sup>204</sup>

Como dito, a Lei 8.742/1993, exige daqueles que buscam ser destinatários da assistência social, a condição de cidadão. José Afonso da Silva ensina que: “Cidadão, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências.”<sup>205</sup> Foi com esse viés que o INSS indeferiu milhares de benefícios.

Considerar como cidadão uma pessoa apenas pelo viés político – direito de votar e ser votado – a ponto de não reconhecer um direito fundamental se contradiz até mesmo com a Lei da Assistência Social que concede benefício assistencial ao menor de 16 anos, absolutamente incapaz para os atos da vida civil, portanto, inapto para ser considerado

---

<sup>202</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 587.970**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Felícia Mazzitello Albanese. Data do Julgamento: 20 de abril de 2017. Publicação no Diário de Justiça: 22 de setembro de 2017, ATA Nº 138/2017, DJE nº 215, divulgado em 21/09/2017. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312785203&ext=.pdf>. Acessado em: 01 Abril 2023.

<sup>203</sup> Ibidem.

<sup>204</sup> Ibidem.

<sup>205</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 346

eleitor e exercer o direito ao voto. Se o critério a ser considerado é o critério político, este público também estaria fora do alcance do benefício de prestação continuada.

No capítulo 2, lembramos que, quando a Constituição quis privilegiar brasileiros em detrimento dos estrangeiros, assim o fez expressamente, e ainda em situações bastante específicas como o direito de votar e ser votado.

No entanto, o texto constitucional, fruto do processo democrático de cristalização das aspirações da nossa cultura política, não deve ser desprezado, especialmente nas hipóteses em que não pretendeu distinguir cidadãos brasileiros e súditos estrangeiros. O constituinte, ao instituir o benefício assistencial de um salário mínimo a “quem necessitar”, poderia ter restringido o respectivo acesso aos cidadãos brasileiros, sem que incorresse em qualquer inconstitucionalidade. Entretanto, deliberadamente construiu o texto em sentido contrário, com a intenção de conceder amplitude à rede protetiva ali estabelecida.<sup>206</sup>

O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, explica que a Lei de Assistência Social, assim como outras leis possuem expressões que não foram utilizadas de forma técnica.

Claramente, há um erro patente de terminologia no fato de o art. 1º da Lei 8.742/1993 referir em seu *caput*: assistência social como direito do cidadão [...]

Não é somente nesse Lei, mas existem fartos exemplos de legislação em que as terminologias são utilizadas, infelizmente, de forma não técnica.

Mesmo que assim fosse, interpretada essa terminologia como restritiva do alcance do benefício, a mesma não passaria pelo crivo do art. 5º, *caput*, que não admite a restrição, como bem colocou o nosso Ministro-Relator, quando diz: as restrições constitucionais são expressas, como no caso da extradição e da contratação para o serviço público.

E devemos lembrar que o Brasil é signatário de tratados internacionais, pelos quais se repudia qualquer discriminação fundada na origem nacional e se exige adoção de medidas que progressivamente asseguram a efetividade de direitos econômicos e sociais.<sup>207</sup>

Como exemplo, o referido Ministro cita que o Brasil é signatário da Convenção de Nova Iorque, que aqui tem *status* constitucional, protege o direito das pessoas com

---

<sup>206</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 587.970**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Felícia Mazzitello Albanese. Data do Julgamento: 20 de abril de 2017. Publicação no Diário de Justiça: 22 de setembro de 2017, ATA Nº 138/2017, DJE nº 215, divulgado em 21/09/2017. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312785203&ext=.pdf>. Acessado em: 01 Abril 2023.

<sup>207</sup> *Ibidem*.

deficiência, liberdade de movimentação, residência e nacionalidade (art. 18, item 1), reforçando a impossibilidade de discriminação na assistência social.<sup>208</sup>

Seguindo o raciocínio, o Ministro Edson Fachin, ressalta que ofende o texto da Constituição adotar requisito discriminatório da nacionalidade para a concessão do BPC. Nas palavras do julgador

A lei, nesse ponto, ao regulamentar o benefício previsto na Constituição, restringindo a assistência social ao cidadão e excluindo os estrangeiros residentes no país, acaba, portanto, por violá-la. Uma coisa é o estabelecimento de critérios que norteiam a implementação de benefício a serem observadas pelos requerentes, tais como a deficiência, a idade e a condição de miserabilidade. Algo diverso é a restrição de direito fundamental concedido pelo Texto Maior, a configurar tratamento discriminatório a determinada parcela que indubitavelmente compõe a sociedade.<sup>209</sup>

Assim sendo, todos os demais Ministros do Supremo Tribunal Federal seguiram o voto do Relator nos autos do Recurso Extraordinário 587.970 – SP, e no dia 20 de abril de 2017, aproximadamente um mês antes da entrada em vigor da Lei 13.445/2017 (Lei de Imigração)<sup>210</sup>, reconheceram a possibilidade de concessão do BPC para estrangeiros residentes no Brasil, registrando a ementa a seguir

ASSISTÊNCIA SOCIAL – ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS – ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE. A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais.<sup>211</sup>

Por outro lado, além do critério nacionalidade, outro argumento de defesa do INSS, tanto no Recurso Extraordinário 587.970 – SP, como nas decisões apresentadas no início deste capítulo, se apoia na Teoria da Reserva do Possível, que entende que os direitos fundamentais e sociais só podem ser prestados se houver orçamento do Estado e a este não trazer prejuízo. A teoria da reserva do possível encontra posições contrárias e favoráveis.

[...] os direitos sociais a prestações materiais dependem da real possibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria

---

<sup>208</sup> Ibidem.

<sup>209</sup> Ibidem.

<sup>210</sup> BRASIL. **Lei 13.445**, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm). Acesso em: 01 de Abril de 2023.

<sup>211</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 587.970**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Felícia Mazzitello Albanese. Data do Julgamento: 20 de abril de 2017. Publicação no Diário de Justiça: 22 de setembro de 2017, ATA Nº 138/2017, DJE nº 215, divulgado em 21/09/2017. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312785203&ext=.pdf>. Acessado em: 01 Abril 2023.

localizada no campo discricionário as decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público.<sup>212</sup>

Porém, no RE 587.970 – SP, o Ministro Relator Marco Aurélio aponta falta de comprovação de orçamento para custear o BPC para Felícia Mazzitello Albanese. De igual forma, não houve comprovação de falta de recursos para os demais casos trazidos à análise neste capítulo.

O orçamento, embora peça essencial nas sociedades contemporâneas não possui valor absoluto. A natureza multifária do orçamento abre espaço à atividade assistencial, que se mostra de importância superlativa no texto da Constituição de 1988. Não foram apresentadas provas técnicas da indisponibilidade financeira e do suposto impacto para os cofres públicos nem, tampouco, de prejuízo para os brasileiros natos ou naturalizados, isso sem considerar, presumindo-se que não são muitos os estrangeiros enquadráveis na norma constitucional.<sup>213</sup>

Dessa forma, para o Supremo Tribunal Federal, os estrangeiros alcançam a assistência social, incluindo-se o benefício de prestação continuada, aproximando-se dos objetivos fundamentais da Constituição Federal.

No ano seguinte ao julgamento do Recurso Extraordinário 587.970 – SP, ou seja, no dia 21 de setembro de 2018, foi publicada a Portaria Conjunta nº 3<sup>214</sup>, pelo Ministério de Estado do Desenvolvimento Social e pelo INSS, dispondo sobre regras e procedimentos de requerimento, concessão, manutenção e revisão do Benefício de Prestação Continuada. A referida portaria, exorbitando do seu poder regulamentar, dispôs de forma contrária ao entendimento do STF no julgamento do RE, pois, no art. 7º da Portaria Conjunta<sup>215</sup>, novamente passou a limitar o BPC para estrangeiros pelo mesmo

---

<sup>212</sup> SARLET, Ingo Wolfgang FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. “Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.” In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benneti (Org.). Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

<sup>213</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 587.970**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Felícia Mazzitello Albanese. Data do Julgamento: 20 de abril de 2017. Publicação no Diário de Justiça: 22 de setembro de 2017, ATA Nº 138/2017, DJE nº 215, divulgado em 21/09/2017. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312785203&ext=.pdf>. Acessado em: 01 Abril 2023.

<sup>214</sup> BRASIL. **Portaria Conjunta nº 3**, de 21 de setembro de 2018. Dispõe sobre as regras e procedimentos de requerimento, concessão e manutenção e revisão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social – BPC. Disponível em: <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/assistencia-social/beneficios-assistenciais/PtCj3Atualizadadez2021.pdf>. Acesso em 10 Abril 2023.

<sup>215</sup> Art. 7º. Para requerer o benefício, a pessoa idosa e a pessoa com deficiência, além de atender aos critérios definidos na Lei nº 8.742, de 1993, e nos arts. 8º e 9º do Decreto nº 6.214, de 2007, devem: I - ter nacionalidade brasileira, nata ou naturalizada, ou portuguesa; II – possuir residência no território brasileiro; estar inscritas no CadÚnico, com os dados atualizados, conforme normas específicas que regulamentam o instrumento. Disponível em: <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/assistencia-social/beneficios-assistenciais/PtCj3Atualizadadez2021.pdf>. Acesso em 10 Abril 2023.

motivo de nacionalidade, concluindo-se que, mesmo diante de tantos instrumento de proteção ao estrangeiro no país, o INSS permaneceu com a mesma limitação.

Diante disso, a limitação do benefício de prestação continuada aos brasileiros, excluindo os estrangeiros residentes no país confrontou não apenas as regras, os objetivos da Constituição Federal, legislação infraconstitucional e os Instrumentos Internacionais de proteção aos direitos humanos, mas também dos diversos princípios que foram analisados.

### **3.3 Análise do Projeto de Lei nº 2328/2021 e a proposta de alteração na Lei Orgânica da Assistência Social**

Este tópico tem como objetivo analisar o projeto de lei (PL) nº 2328/2021 que pretende alterar o art. 20, §16º, da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social). Como dito na introdução desta dissertação, seria realizada uma análise triangular das fontes que tematizam o problema de pesquisa e apresentam narrativas dos três poderes, dos quais o PL nº 2328/2021, fruto do Poder Legislativo, seria o último a ser analisado.

O Deputado Eduardo Luiz Barros Barbosa - filiado ao PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira) - ancorado no art. 61 da Constituição Federal de 1988<sup>216</sup>, apresentou no dia 25 de junho de 2021 à mesa diretora da câmara dos deputados, Projeto de Lei, com o objetivo de alterar a Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social) para identificar expressamente os destinatários do benefício de prestação continuada<sup>217</sup> para que não seja necessário ao estrangeiro, ao requerer o BPC administrativamente, ter que ajuizar uma ação judicial para ter acesso ao benefício.

No dia 16 de julho de 2021, a proposta apresentada à Câmara dos Deputados foi distribuída às Comissões de Relações Exteriores e de Defesa Nacional; Seguridade Social e Família; Finanças e Tributação (art. 54 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados - RICD) e Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e art. 54 RICD). Além do mais,

---

<sup>216</sup> Art. 61, da CF. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 03 Maio 2023.

<sup>217</sup> BRASIL. **Projeto de Lei Nº 2.328/2021**. Altera a Lei nº 8.741, de 07 de dezembro de 1993, para identificar expressamente os destinatários do benefício de prestação continuada. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2288344>. Acesso em: 05 Maio 2023.

a proposta foi sujeita à apreciação conclusiva pelas comissões (art. 24, II, RICD), com regime de tramitação ordinária.

O projeto de lei em apreço tem como objetivo tornar mais transparente e eficaz a concessão do benefício de prestação continuada a sua concessão aos estrangeiros residentes no país desde que cumpram com os critérios de elegibilidade estabelecidos. Na parte descritiva do projeto, temos a seguinte enunciação:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, passa vigorar com a seguinte alteração:

“Art.20.....  
.....

§ 16. Terão direito ao benefício de que trata o *caput* deste artigo o brasileiro nato ou naturalizado, as pessoas de nacionalidade portuguesa, em consonância com o disposto no Decreto nº 7.999, de 8 de maio de 2013, e o estrangeiro residente no Brasil, desde que atendidos os requisitos constitucionais e legais para sua concessão e manutenção”.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.<sup>218</sup>

Como visto durante a pesquisa, a falta do termo “estrangeiro” de forma expressa no corpo do texto da Lei nº 8.792, de 7 de dezembro de 1993 como destinatário do Benefício de Prestação Continuada, tem levado o indeferimento do benefício pelo INSS aos estrangeiros residentes no país por entender que a nacionalidade estrangeira é óbice para a sua concessão, mesmo àqueles que cumprem os requisitos constitucionais e legais para a obtenção do direito assistencial.

A análise feita pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, por meio do Relator Pedro Vilela, entendeu que as políticas públicas sociais nacionais repercutem nas relações do Brasil com outros países.<sup>219</sup>

As políticas sociais públicas nacionais comportam significativo impacto tanto nas relações bilaterais entre o Brasil e o País do qual os estrangeiros são detentores da respectiva nacionalidade, como no plano multilateral, no que se refere à relações exteriores com as demais nações, em especial quanto à política externa brasileira voltada ao auxílio e ao acolhimento de refugiados, ou seja, pessoas que venham a fixar residência no Brasil no Brasil, que aqui aportaram sob tal condição (de refugiados) em decorrência de fatos ocorridos alhures, sejam eles de natureza econômica, sejam resultante de conflitos bélicos, revoluções, ou mesmo em virtude de catástrofes naturais.<sup>220</sup>

---

<sup>218</sup> Ibidem.

<sup>219</sup> BRASIL. Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. **Projeto de Lei nº 2.328**, de 2021. Relator: Deputado Pedro Vilela. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2083324&filename=Tramitacao-PL%202328/2021](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2083324&filename=Tramitacao-PL%202328/2021). Acesso em: 13 Maio 2023.

<sup>220</sup> Ibidem.

Além disso, o Relator entendeu que a extensão do BPC aos estrangeiros de qualquer nacionalidade é medida de caráter humanitário e de senso de justiça.

Sob este ponto de vista – considerado estritamente – a extensão da concessão e pagamento do Benefício de Prestação Continuada, o BPC, aos cidadãos estrangeiros de qualquer nacionalidade e, nomeadamente, aos cidadãos portugueses, residentes no Brasil, constitui-se em medida que corresponde aos interesses nacionais no plano do relacionamento, com as demais nações – inclusive no âmbito das relações luso-brasileiras. Além disso, traduz-se como providência que se reveste de evidente caráter humanitário e de senso de justiça, eis que reconhece o direito à proteção social, por parte do Estado, e acesso a condições básicas de vida e dignidade aos indivíduos, brasileiros e estrangeiros que residem no País, consagrando o princípio da isonomia de tratamento entre os cidadãos brasileiros e estrangeiros inscrito no *caput* do art. 5º da Constituição Federal [...] <sup>221</sup>

O PL 2.328/2021, em sua justificção, aponta que o Plenário do Tribunal de Contas da União, em 03 de junho de 2020, apreciou Relatório de Auditoria Operacional realizada no Ministério da Cidadania, Ministério da Economia, Instituto Nacional do Seguro Social, Ministério da Saúde, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, que teve como objetivo analisar a concessão do BPC, previsto constitucionalmente. O relatório destaca que o BPC precisa ser aprimorado para que cumpra aquilo que foi desejado pelo legislador constituinte de garantir às pessoas com deficiência e aos idosos que vivem em situação de vulnerabilidade, renda mínima necessária para que possam viver com dignidade.<sup>222</sup>

Para o Relator Deputado Pedro Vilela, a alteração pretendida pelo PL 2.328, de 2021, com o objetivo de incluir expressamente os estrangeiros residente no Brasil como elegíveis ao Benefício de Prestação Continuada, constitui “procedente e justa providência, eis que a mesma se coaduna com os princípios gerais estabelecidos pela Loas, com a normativa constitucional [...], e corresponde aos cânones que informam as relações exteriores do Brasil [...]”. Portanto, no dia 30 de setembro de 2021, o voto do Relator foi pela aprovação do Projeto de Lei.

Seguindo o mesmo entendimento, no dia 30 de novembro de 2021, o Parecer da Comissão de Relações Exteriores também foi pela aprovação, e depois encaminhada para publicação. No mesmo ano, em 07 de dezembro de 2021, o Projeto de Lei nº 2.328/2021 foi encaminhado para a Comissão de Saúde, e atualmente, aguarda designação de Relator.<sup>223</sup>

---

<sup>221</sup> Ibidem.

<sup>222</sup> Ibidem.

<sup>223</sup> Ibidem.

O caminho da proposta de alteração da Lei Orgânica de Assistência Social ainda se encontra nas suas fases iniciais, devendo passar pelas demais Comissões da Câmara.

## CONCLUSÃO

Essa pesquisa gira em torno do direito fundamental à assistência social, mais especificamente sobre o benefício de prestação continuada (BPC) e a situação dos estrangeiros residentes no país. Como visto, o benefício de prestação continuada tem proteção constitucional e é regulamentado pela Lei nº 8.792/1993<sup>224</sup>, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social. Este benefício corresponde a uma renda mensal no valor de um salário mínimo para pessoas idosas ou com deficiência que vivem em situação de miserabilidade.

Para a Constituição Federal de 1988<sup>225</sup>, os brasileiros e os estrangeiros residentes no país possuem igualdade de direitos. Porém, a pesquisa demonstra que o INSS tem indeferido o BPC para os estrangeiros, alegando que apenas os brasileiros são

---

<sup>224</sup> BRASIL. **Lei 8.742**, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/L8742.htm). Acesso em: 10 de jun. 2022.

<sup>225</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10 jun. 2023.

destinatários da Lei Orgânica da Assistência Social, portanto, a nacionalidade estrangeira seria um óbice na concessão do benefício.

Em 2021, foi apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2.328/2021<sup>226</sup>, de iniciativa do ex Deputado Eduardo Barbosa, que pretende alterar a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei Nº 8.792/1993) com o objetivo de incluir o estrangeiro residente no país que atenda aos requisitos constitucionais e legais como beneficiário do Benefício de Prestação Continuada. Portanto, o esforço da pesquisa é verificar se essa alteração está em sintonia com a jurisprudência que vem se formando no Brasil de modo a assegurar direitos fundamentais.

Para responder a esse questionamento foi feito um recorte, considerando apenas a jurisprudência do TRF da 3ª Região, ou seja, apresenta uma narrativa do Poder Judiciário dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Pela análise jurisprudencial, tentamos descobrir o posicionamento do Tribunal. A partir de algumas evidências buscamos apontar parâmetros da situação social dos estrangeiros na jurisprudência. Esses parâmetros são fundamentais nesta dissertação, já que, por um lado, a Constituição Federal igualou brasileiros e estrangeiros residentes no país, e por outro, a Lei Orgânica da Assistência Social restringiu o alcance da assistência social aos cidadãos brasileiros.

Nesse aspecto se evidencia que os estrangeiros que requereram o BPC possuem aspectos bastante semelhantes: a saúde física e mental bastante debilitada, comprometendo suas funções para atividades básicas do dia-a-dia; em relação à moradia, vivem em péssimas condições em casas de tábuas ou construções antigas, muitas vezes sem serviços básicos como iluminação, água, entre outros. Ficou evidente que alguns estrangeiros passaram a morar na casa de familiares por não terem qualquer renda, e todos, ao pedir o benefício já moravam no Brasil há muitos anos. Foram 7 casos analisados e todas essas circunstâncias levaram o judiciário a deferir o BPC.

No sétimo e último caso, foi analisado o julgamento do Supremo Tribunal Federal, no caso emblemático da estrangeira italiana Felícia Mazzitello Albanese, quando reconheceu a repercussão geral da matéria por meio do Recurso Extraordinário 587.970 – SP<sup>227</sup>. O julgamento do RE reflete o posicionamento da jurisprudência do TRF da 3ª

---

<sup>226</sup> BRASIL. **Projeto de Lei Nº 2.328/2021**. Altera a Lei nº 8.741, de 07 de dezembro de 1993, para identificar expressamente os destinatários do benefício de prestação continuada. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2288344>. Acesso em: 10 jun. 2023.

<sup>227</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 587.970**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Felícia Mazzitello Albanese.

Região com relação ao respeito à dignidade humana, e assim, pela possibilidade de concessão do BPC aos estrangeiros.

Todas as alegações contrárias do INSS ao reconhecimento do direito à assistência social aos estrangeiros bem como a construção da jurisprudência, foram fundamentais para a propositura do Projeto de Lei Nº 2328/2021, que concentra a narrativa do Poder Legislativo, e busca incluir expressamente o estrangeiro como beneficiário da assistência social, e conseqüentemente, do BPC.

Desse estudo, revela-se um outro resultado. Além da nacionalidade, o INSS, reiteradas vezes, apresenta a Teoria da Reserva do Possível como outra barreira para a concessão do benefício. Verificou-se, por diversas vezes, que o INSS alega que o pagamento do benefício nessas situações gera prejuízo ao erário. Porém, a narrativa do Poder Executivo, através do Relatório do Tribunal de Contas de 2020<sup>228</sup>, enfraquece muito o argumento do INSS. As afirmações do Tribunal são no sentido de que o BPC precisa ser aprimorado em razão de inconsistências e irregularidades na sua concessão, como pessoas recebendo-o mesmo com inscrição nula, com o Cadastro de Pessoa Física (CPF) vencido, de titular já falecido, valores pagos superiores ao teto.

O discurso da Reserva do Possível pelega pelo indeferimento dos direitos sociais, mas, nesse caso, as inúmeras irregularidades verificadas põem em xeque o discurso da falta de recursos financeiros para essa política pública. Com tantas irregularidades identificadas, procuramos argumentar que o critério da nacionalidade caminha no sentido de tornar os indeferimentos do benefício de prestação continuada muito mais recorrente para os estrangeiros, porém, a forma como o benefício tem sido gerenciado parece ser um indício de que não são os recursos que faltam para o financiamento da política pública, mas uma falha na administração do benefício com concessões indevidas.

Nesta investigação constatou-se que o Projeto de Lei n 2.328/2021 reflete em parte aquilo que tem sido construído na jurisprudência brasileira, sendo necessário fazer algumas observações. Os casos apresentados e analisados no capítulo 3, demonstram que todos os estrangeiros residem no Brasil há muitos anos, porém, nem todos em situação regular, como o caso do paraguaio Leopoldo Ovelar.

---

Data do Julgamento: 20 de abril de 2017. Publicação no Diário de Justiça: 22 de setembro de 2017, ATA Nº 138/2017, DJE nº 215, divulgado em 21/09/2017. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312785203&ext=.pdf>. Acessado em: 10 jun. 2023.

<sup>228</sup> BRASIL. **Relatório do Tribunal de Contas da União (TCU) – 2020**. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio\\_anual\\_atividades\\_TCU\\_2020.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio_anual_atividades_TCU_2020.pdf). Acesso em 10 jun. 2023

O estudo mostra que o referido estrangeiro passou a residir em 2006 no Brasil, e quase cinco anos depois, isto é, em 2010, pediu permanência no país com base em filho estrangeiro no MJ/DPF/Serviço de estrangeiros, porém, só obteve o indeferimento em 2015, portanto, cinco anos depois, quando na verdade, o prazo deveria ser apenas de 180 dias. Dessa forma, da sua entrada no Brasil até o indeferimento de permanência se passaram aproximadamente dez anos. O paraguaio já estava integrado à comunidade nacional, inclusive, possuía carteira do SUS.

Por outro lado, o STF, no julgamento do RE 58.970-SP, demonstra que a sua decisão se refere a estrangeiros que ingressaram regularmente no território nacional, portanto, com situação de residência regular, como era o caso da estrangeira italiana Felícia Albanese. Diante disso, verifica-se duas situações semelhantes, mas com diferença em relação a regularidade da residência no país. Um possui residência de fato, mas o julgamento do STF levou em consideração a residência de direito, de forma regular. A Constituição Federal usa apenas um critério: residência no país. Não faz qualquer especificação.

Conclui-se que, o julgamento do RE 587.970-SP avançou muito o tema em questão, assim como o PL N° 2328/ 2021, que caso seja aprovado e incluído na Lei Orgânica da Assistência Social, há grandes chances de resolver, ainda na fase administrativa, o problema daqueles estrangeiros que possuem residência regular, já que não haverá mais óbices pelo critério de nacionalidade. De outra sorte, aqueles que vivem no Brasil há vários anos de forma irregular, possivelmente receberão como argumento para o indeferimento do BPC a questão da irregularidade na residência e, assim, continuarão em busca do socorro do judiciário, na tentativa de terem reconhecido o direito a concessão do benefício.

A pesquisa demonstra que o tratamento dado ao estrangeiro, nesse caso, não é coerente com a nossa tradição histórica e constitucional. Ao buscarmos evidenciar a posição do estrangeiro na ordem constitucional brasileira, foi necessário compreender, o fenômeno das migrações e os motivos que levaram milhares de estrangeiros a buscarem o país. Assim, identificamos que as migrações fazem parte da história do Brasil desde o período colonial. Por mais que haja certa resistência de grande parte da sociedade brasileira à presença de outros povos e a tentativa de validar alguns mitos, não se pode apagar da história a vasta contribuição dada por estes, a exemplo dos africanos, na construção do Brasil. Mesmo com o fim da escravidão, a presença dos imigrantes não apenas foi aceita, como foi incentivada pelo governo brasileiro a fim de que substituíssem

o trabalho antes realizado pelo povo de origem africana. Portanto, várias situações motivaram a migração para o Brasil, como a utilização da força de trabalho de diversos imigrantes por meio da escravidão, a fuga de regimes ditatoriais, guerras, crises econômicas, entre outras.

As evidências históricas apontam para a presença maciça de imigrantes no Brasil ao longo do tempo, participando da vida, construção e memória do país. Essa presença tão densa contribuiu para o processo de mistura de várias etnias e de combinação de costumes, culinária, cultura e modos de vida diversificados.

O BPC, desde a sua criação e implementação em 1993, tem passado por várias mudanças, seja em relação ao critério etário, seja em relação ao critério econômico. Atualmente, o Poder Legislativo começa a enxergar a necessidade de aprimorar o público-alvo dessa política pública, fruto das diversas ações judiciais e também da recomendação dada pelo TCU.

Se a Constituição Federal deixou a cargo da LOAS regulamentar o BPC, esta deve considerar o espírito constitucional que, acima de tudo, preza pela dignidade humana. Compreendo que o silêncio da LOAS em relação aos estrangeiros, desde a sua publicação até pelo menos o julgamento do caso Felícia, abriu espaço para uma enorme insegurança jurídica, mas na verdade, a ótica da regra infralegal não se sobrepõe à vontade revelada pela Constituição Federal quando estabeleceu “a assistência social será prestada a quem dela necessitar”<sup>229</sup>, sem limitar o acesso a apenas natos ou naturalizados.

Além disso, quando a Constituição Federal foi promulgada em 1988, a lei que protegia o estrangeiro era o Estatuto do Estrangeiro -Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980<sup>230</sup> – ou seja, uma lei anterior a todo o conteúdo do sistema de seguridade social que hoje vigora. A expressão “estrangeiro residente” utilizada pela Constituição Federal tem origem justamente do referido estatuto, como forma de compatibilizar o texto da Constituição com a Lei nº 6.815/1980<sup>231</sup>. Todavia, a lei infraconstitucional deve ser interpretada em conformidade com a Constituição, e não o contrário. Por isso, entendo que, a melhor interpretação para “estrangeiro residente” deve ser aquele que tem o *animus* definitivo de morar no país. Dessa forma, a igualdade material terá mais efetividade.

---

<sup>229</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10 jun. 2023.

<sup>230</sup> BRASIL. **Lei 6.815**, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/L6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/L6815.htm). Acesso em: 12 out. 2022

<sup>231</sup> *Ibidem*.

No mais, a Lei de Migração, como foi visto na pesquisa, substituindo o Estatuto do Estrangeiro, é muito clara ao garantir direitos sociais e acesso aos serviços de saúde, previdência e assistência social aos estrangeiros, independentemente da situação migratória (art 4º).<sup>232</sup>

Penso que assumir a solidariedade como princípio e, ao mesmo tempo, oferecer tratamento discriminatório aos estrangeiros é um comportamento contraditório, principalmente nos casos apresentados, de estrangeiros que construíram sua vida no Brasil.

Por fim, a hipótese foi confirmada. A proposta de alteração da Lei Orgânica de Assistência Social levou em consideração o Poder Judiciário como fonte, que encadeou parâmetros para o reconhecimento do benefício de prestação continuada para os estrangeiros residentes no Brasil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACNUR (ORG.). **Alto Comissariado nas Nações Unidas para Refugiados**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/alto-comissario/>. Acesso em 23 Outubro, 2022.
- ACNUR. **Estatuto do Alto Comissariado nas Nações Unidas para Refugiados**. 14 de dezembro de 1950. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Estatuto\\_ACNUR.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Estatuto\\_ACNUR#:~:text=Comitê%20for%20criado.-.2.,pelo%20Conselho%20Econômico%20e%20Social](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Estatuto_ACNUR.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Estatuto_ACNUR#:~:text=Comitê%20for%20criado.-.2.,pelo%20Conselho%20Econômico%20e%20Social). Acesso em: 23 out. 2022.
- ACNUR (ORG.). **Protegendo refugiados no Brasil e no mundo: cartilha ACNUR 2020**. Disponível em: [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/03/Cartilha-Institucional-Final\\_site.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/03/Cartilha-Institucional-Final_site.pdf). Acesso em: 22 out 2022.
- ADI 1.232-1, Relator(a): ILMAR GALVÃO. Tribunal Pleno. **Acórdão Eletrônico Julgado em 27/08/1998. DIVULG 27-08-98 PUBLIC 01-06-2001** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>. Acesso em 17 fevereiro 2023.
- AGNU. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 28 de julho de 1951. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 22 out. 2022.

---

<sup>232</sup> Ibidem.

AGNU. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. 6 jul. 1992. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 22 out. 2022.

AGNU. **Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados**. 4 de outubro de 1967. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo\\_de\\_1967\\_Relativo\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo_de_1967_Relativo_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso: 22 out. 2022.

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 639.337-AgR/SP, **Acórdão, Relator(a) Min. Celso de Mello, 2 Turma, j. 23-08-2011, Publicação: DJE – Diário da justiça eletrônico, Data: 15/09/2011**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em 08 Dez. 2022.

ALEXY, Roberty. **Constitucionalismo Discursivo**. Organizador/ Tradutor: Luís Afonso Heck. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Luís Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BALERA, Wagner. **A seguridade social da Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

BALERA, Wagner. **Sistemas de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Aqui, ali e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 101 – vol. 919 – maio 2012. p. 127-196. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/26011708/aqui-la-e-em-todo-lugar-luis-roberto-barroso>. Acesso em: 10 Abril 2023.

BARROSO. Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**, 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. OSÓRIO, Aline “**Sabe com quem está falando?**” : **Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil Contemporâneo**. Revista Direito e Práxis, vol. 7, núm. 13, 2016, pp. 204-232. Disponível em: <https://www.redalyc.org/comocitar.ou?id=350944882008>. Acesso em 12 Abril 2023.

**Benefício de Prestação Continuada. Guia para Técnicos e Gestores da Assistência Social**. Disponível em: [www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/assistencia-social/beneficios-assistenciais/DBA\\_GuiaBPC\\_20222.pdf](http://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/assistencia-social/beneficios-assistenciais/DBA_GuiaBPC_20222.pdf). Acesso em: 15 fev. 2023.

BOBBIO, Norberto. **E Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BOVERO, Michelangelo. **Contra o governo dos piores: uma gramática da democracia**. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

BRASIL. Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. **Projeto de Lei nº 2.328**, de 2021. Relator: Deputado Pedro Vilela. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop->

\_mostrarintegra?codteor=2083324&filename=Tramitacao-PL%202328/2021. Acesso em: 13 Maio 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 13 out. 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934, disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 3.048**, de 6 de Maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/decreto/d3048.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/decreto/d3048.htm). Acesso em 14 Out. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 6.214**, de 26 de setembro de 2007. Regulamente 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. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm). Acesso em: Acesso em: 01 Abril 2023.

BRASIL. **Decreto nº 10.410**, de 30 de Junho de 2020. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/d10410.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10410.htm). Acesso em: 15 Out. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103**, de 12 de novembro 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm). Acesso em: 15 Out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 3.807**, de 26 de Agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/1950-1969/13807.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/1950-1969/13807.htm). Acesso em: 15 Set. 2022.

BRASIL. **Lei 6.815**, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/L6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/L6815.htm). Acesso em: 12 out. 2022

BRASIL. **Lei nº 8.212**, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/l8212cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/l8212cons.htm). Acesso em: 15 Set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/l8213cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/l8213cons.htm). Acesso em: 15 Set. 2022.

BRASIL. **Lei 8.742**, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/L8742.htm). Acesso em: 10 de ago. 2022.

BRASIL, **Lei nº 9.515**, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre a admissão de professores, técnicos e cientistas estrangeiros pelas universidades e pelas instituições de pesquisa científica e tecnológica federais. [https://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/](https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/). Acesso em 13 Out. 2022.

BRASIL. **Lei 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/2003/l10.741.htm). Acesso em: 10 de ago. 2022.

BRASIL. **Lei 13.146**, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em [www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/leis/L8742.htm). Acesso em: 10 de jan. 2023

BRASIL. **Lei 13.445**, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm). Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.509**, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113509.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113509.htm). Acesso em 13 Out. 2022.

BRASIL. **Lei 13.981**, de 23 de março de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), para elevar o limite de renda familiar per capita para fins de concessão do benefício de prestação continuada. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113981.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113981.htm). Acesso em 04 fevereiro 2023.

BRASIL. **Lei 13.982**, de 02 de abril de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm). Acesso em 04 fevereiro 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.441**, de 2 de Setembro de 2022. Altera as Leis nºs 8.213, de 4 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 11.699, de 13 de junho de 2008, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e 13.846, de 18 de junho de 2019, para dispor sobre o fluxo de análise de benefícios previdenciários e assistenciais sob avaliação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), da Perícia Médica Federal e do Conselho de Recursos da Previdência Social e para dispor sobre a gestão dos imóveis que constituem o patrimônio imobiliário do Fundo do Regime Geral de Previdência Social. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14441.htm). Acesso em 14 Out. 2022.

BRASIL. **Lei 14.176**, de 22 de junho de 2021. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estabelecer o critério de renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada, estipular parâmetros adicionais de caracterização da situação de miserabilidade e de vulnerabilidade social e dispor sobre o auxílio-inclusão de que trata a Lei 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); autoriza, em caráter excepcional, a realização de avaliação social mediada por meio de videoconferência; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14176.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14176.htm). Acesso em 04 fevereiro 2023.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.023**, de 31 de dezembro de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre o benefício de prestação continuada. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8922430&disposition=inline>. Acesso em 06 fevereiro 2023.

BRASIL. **Portaria Conjunta nº 3**, de 21 de setembro de 2018. Dispõe sobre as regras e procedimentos de requerimento, concessão e manutenção e revisão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social – BPC. Disponível em: <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/assistencia-social/beneficios-assistenciais/PtCj3Atualizadadez2021.pdf>. Acesso em 10 Abril 2023

BRASIL. **Projeto De Lei Nº 2.328/2021**. Altera a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, para identificar expressamente os destinatários do benefício de prestação continuada. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2288344>. Acesso em: 10 Ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. Nº 1.112.557/MG**, Relator(a): Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websescstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=5520012&formato=PDF>. Acesso em 03 fevereiro 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus 94.016**. Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-09-2008, Segunda Turma, DJE de 27-02-2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur1041/false>. Acesso em 15 out 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4.374**, Relator(a): GILMAR MENDES. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>. Acesso em 04 fevereiro 2023.

BRASIL. **Relatório do Tribunal de Contas da União (TCU) – 2020**. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio\\_anual\\_atividades\\_TCU\\_2020.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/51/D5/44/3D/Dc0008102DFE0FF7F18818A8/Relatorio_anual_atividades_TCU_2020.pdf). Acesso em 15 fevereiro 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 587.970-SP**, Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Felícia Mazzitello Albanese. Data do julgamento: 20 de abril de 2017. Publicação no Diário de Justiça: 22 de setembro de 2017, ATA Nº 138/2017. DJE nº 2015, divulgado em 01/09/2017. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312785203&ext=.pdf>. Acesso em 10 Ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**. Relator: Luís Roberto Barroso. Julgamento em 03 de setembro de 2014. Diário Judicial Eletrônico. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acessado em: 07 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **TEMA 173**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=173>. Acesso em: 10 Ago. 2022.

CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da Solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo**. São Paulo: Ixtlan, 2013.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. O longo caminho. 3º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A comunidade de princípios inaugurada em 1988 e o papel do Estado na esfera pública**, *In*. Revista de Ciências do Estado, v.3, n. 2, 2018, p. 348-364.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais**. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 141-163.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A tensão entre memória e esquecimento nos 30 anos da Constituição de 1988**. *In* OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; GOMES, David, F. L (Orgs.): 1988-2018: o que constituímos: homenagem a Menelick de Carvalho

Netto nos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020. p. 461-462.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do Direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 30. 104 p. ISBN 978-85-4500769-2

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Ed. Forense, Rio de Janeiro: 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2 ed. Saraiva, São Paulo: 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção história dos direitos humanos**. 7. Ed. Saraiva, São Paulo: 2011.

**Constituição da República Portuguesa**, 2 de abril de 1976, disponível em [www.ministeriopublico.pt/iframe/constituicao-da-republica-portuguesa](http://www.ministeriopublico.pt/iframe/constituicao-da-republica-portuguesa). Acesso em 14 set. 2022.

CORREAS, Carlos I. Massini. **Filosofia del Derecho: el Derecho y los Derechos humanos**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza **Um olhar crítico deliberativo sobre os direitos sociais no Estado Democrático de Direito**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DAMIANO, Henrique. **O Estado Social e o reconhecimento dos direitos sociais**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Campinas. SP. n. 27. p. 19-35. jul/dez. 2005.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 346.

DE MIRANDA, Geralda Luiza. **O ciclo de política como campo estratégico: o caso do benefício de prestação continuada**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/QTqhvHRMgmPhcbCcNCKFgfj/?lang=pt#>. Acesso em: 10 fevereiro 2023.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos direitos fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2011

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 18. ed., rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

DUARTE, Evandro Piza e QUEIROZ, Marcos. CARVALHO NETTO, Menelick de. **Programa Iluminuras**. TV Justiça. Outubro de 2009. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=/YgLOfEndpQw>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

DWORKIN, Ronald. **Justice for Hedgehogs**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011, p. 204, *apud*, BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo**.

FERNANDES, Duval; FARIA, Andressa Virgínia de V. **O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos**. R. bras. Est. Pop. Belo Horizonte, v. 34, n.1, p. 145-161, jan./abr.2017.

FREITAS, Patrícia Tavares de. Cidade e imigração – Origens e territórios da imigração boliviana e coreana para a cidade de São Paulo. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **População e Cidades: subsídios para o planejamento e para as políticas sociais**. Campinas: Núcleo de Estudos de População-Nepo/Unicamp; Brasília: UNFPA, 2010.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende; PRADO, Adonia Antunes (Orgs.). **Olhares sobre a escravidão contemporânea: novas contribuições críticas**. Cuiabá: EdUFMT, 2011.

GLOBO. **Ato anti-imigração na Paulista foi contra a Lei, dizem especialistas.** 05/05/2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/ato-anti-imigracao-na-paulista-foi-contr-a-lei-dizem-especialistas.ghtml>>. Acesso em 18 out. 2022.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Preâmbulo. *In*: BALERA, Wagner (Org). **Comentários à Declaração Universal dos Direitos Humanos e Jurisprudência.** 3. São Paulo: KDP Amazon, 2018.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. *In*: **Dimensões da Dignidade, ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional.** SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. R. **O custo dos direitos:** porque a liberdade depende dos impostos. Tradutor: Marcelo Brandão Cipolla. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário.** 11. São Paulo: Quartier Lati, 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

JARDIM, Tarcísio Dal Maso. **A lei migratória e a inovação de paradigmas.** Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, v. 12, n. 12, 2017. Disponível em: [https://acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Caderno-de-Debates-12\\_Ref%C3%BAgio-Migra%C3%A7%C3%B5es-e-Cidadania.pdf](https://acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Caderno-de-Debates-12_Ref%C3%BAgio-Migra%C3%A7%C3%B5es-e-Cidadania.pdf). Acesso em 13 out 2022.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Coimbra: Armênio Amado. 1979.

LIMA, George Marmelstein. **Curso de direitos fundamentais.** 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MAGALHÃES, Luis Felipe Aires. **Migração internacional e dependência na divisão internacional do trabalho:** um estudo da região sul de Santa Catarina. 2013. Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual de Campinas Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: [referencia.info/vufind/Record/BR\\_65da61dbc74634bb54a93171303c0876](http://referencia.info/vufind/Record/BR_65da61dbc74634bb54a93171303c0876). Acesso: 27 Ago. 2022.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS. Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional: Uma introdução.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2010

MIRANDA, Geralda Luiza de. **O ciclo de política como campo estratégico:** o caso do benefício de prestação continuada. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/QTqhvHRMgmPhcbCcNckFgfj/?lang=pt#>. Acesso em: 10 fevereiro 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 35. São Paulo: Atlas, 2019

MORANGE. **Direitos humanos e liberdades públicas.** 5ª ed. Barueri: Manole, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

OAS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> Acesso em 22 out. 2022

OEA. CORTEIDH (ORG). **Opinião Consultiva N° 18 (Parecer Consultivo OC-18-03)**, de 17 de setembro de 2003. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf). Acesso em 22 out. 2022.

OEA (ORG.) **Declaração Americanas dos Direitos e Deveres do Homem**. 1948. Disponível em: [http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm). Acesso em: 22 out. 2022.

OTERO, Guilherme Arosa Prol. **Migrações, políticas públicas e federalismo: Análise da política migratória brasileira**. 135 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas). Pós-Graduação em Políticas Públicas, Universidade Federal do ABC, Santo André – SP, 2017. Disponível em: <https://bdtd.ibict.br>. Acesso em 27 Ago. 2022.

PAINE, **Common Sense** [1776]. Edição de Moncure Daniel Conway, 1894.

PATARRA, Neide. **Migrações internacionais do e para o Brasil contemporâneo: volumes, fluxos, significados e políticas públicas**. São Paulo em Perspectiva, São Paulo, v.19, n.3, p. 23-33, 2005.

PENALVA, Janaína Lima. **A igualdade sem mínimos: Direitos sociais, dignidade e assistência social em um Estado Democrático de Direito – Um estudo de caso sobre o Benefício de Prestação Continuada no Supremo Tribunal Federal**. Tese. Universidade de Brasília – UnB. Brasília: 2011. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/9768>. Acesso em 08 Dez. 2022.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **Análise crítica do benefício de prestação continuada e a sua efetivação pelo Poder Judiciário**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29923.pdf>. Acesso em 01 fevereiro 2023.

PEREIRA NETTO, Juliana Pressotto. **A Previdência Social em Reforma: o desafio da inclusão de um maior número de trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2002. p. 36.

PONTES, Alan Oliveira. **O princípio da solidariedade social na interpretação do direito da seguridade social**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. doi:10.11.11606/D.2.2006.tde-19052010-110621. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-19052010-110621/publico/Alan\\_Oliveira\\_Pontes.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-19052010-110621/publico/Alan_Oliveira_Pontes.pdf). Acesso em: 04 Maio 2023.

PULINO, Daniel. **Previdência Complementar: Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidas Fechadas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

QUINTAS, Fábio Lima. **Juízes Administradores**. A intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais. Revista de informação legislativa, v. 53, n. 209, p.31-51, jan./mar.2016. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/519997>

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica**. Revista de informação legislativa, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996 | Revista Trimestral de Direito Público, n. 15. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id176462>. Acesso em: 12 Abril 2023.

ROCHA, Daniel Machado da. **O Direito Fundamental a Previdência Social na Perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos Fundamentais e suas características**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n.8, 2000. Trimestral. Editora Revista dos Tribunais.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **Estudos de Direito Internacional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1965.

SABRINA LINS MATIAS, F.; BORBA MARTINS ARAQUAN BORGES, M. **Constitucionalidade da concessão do benefício de prestação continuada a estrangeiros residentes no Brasil em situação de miserabilidade**. Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, [S.L], v. 13, n.1, p. 47-65, 2020. DOI:10.21680/1982-310X.2020v13n1ID20245. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/20245>. Acesso em: 18 jun. 2023.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. **Trabalho e imigração: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais**. Tese de mestrado. Universidade do Norte do Paraná (UENP), 2011. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/1964-ana-paula-sefrin-saladini/file>. Acesso em 27 Ago. 2022.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **“Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.”** In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benneti (Org.). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. **Princípio Constitucional da solidariedade**. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/6938/pdf>. Acesso em: 03 Maio 2023.

SILVA, Ildete Regina Vale da; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Constituição e fraternidade: o valor normativo do preâmbulo da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, João Guilherme Granja Xavier da; CAMPOS, Bárbara Cardoso. **Igualdade, não discriminação e política para migrações no Brasil: antecedentes, desafios e potencialidades para o acesso da pessoa migrante a direitos e serviços**. In: GALINDO, George, Rodrigo Bandeira (org.). **Migrações, deslocamentos e direitos humanos**. 1. ed. Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

SILVA, N. L. da. (2012). **A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social**. Serviço Social & Sociedade, (111) 555-575. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-66282012000300009>. Acesso em: 10 Ago. 2022.

Silveira FG, Jaccoud L, Mesquita AC, Passos L, Natalino MA. **Deficiência e dependência no debate sobre a elegibilidade ao BPC [Internet]**. Brasília. IPEA: 2016. (Nota Técnica). Report N° 31. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7338>. Acessado em 15 de janeiro de 2023

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

UNICEF(Org.). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 out. 2022.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2004.

ZAMBERLAM, Jurandir. **O processo migratório no Brasil e os desafios da mobilidade humana na globalização**. Porto Alegre: Pallotti, 2004. Disponível em: [https://www.imigracaohistorica.info/uploads/1/3/0/0/130078887/o\\_processo\\_migratorio\\_no\\_Brasil.pdf](https://www.imigracaohistorica.info/uploads/1/3/0/0/130078887/o_processo_migratorio_no_Brasil.pdf). Acesso em: 26 ago. 2022.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

## APÊNDICE – A

NOME DO AUTOR	Humberto Aballay	Rodolfo Martinez	Agostinho da Silva	Luisa Elfa Farfan	Leopoldo Ovelar	Giorgio Ivassich
Nº PROCESSO ORIGINÁRIO	2002.61.19.0046 13-0	000021892.2007.4.0 3.6004	0002355- 95.2009.4.03.6 127	0007702.79.2 012.4.03.610 3	1000920- 53.2015.8.26.0 673	0003962- 14.2016.4.03.6 317
COMARCA	Guarulhos (2ª Vara Federal)	Corumbá/MS (1ª Vara)	São João da Boa Vista-SP (1ª Vara)	São José dos Campos (2ª Vara Federal)	Adamantina - SP (Vara Única)	Santo André- SP (26ª Subseção Judiciária)
NACIONALIDADE	Chile	Paraguai	Portugal	Chile	Paraguai	Itália
DEFICIENTE/ IDOSO	Idoso (a)	Idoso (a)	Idoso (a)	Idoso (a)	Idoso (a)	Idoso (a)

<b>CONDIÇÕES DE SAUDE</b>	Hipertensão e perda da visão de um dos olhos (sendo o outro comprometido), além de fazer uso contínuo de medicamentos	Hipertenso, perda da visão e audição e caroço na virilha	Vários problemas de saúde, fazendo uso de vários medicamentos, e nem todos são fornecidos pela rede pública	Não informado	Hipertenso; problemas cardíacos, e hérnia (com indicação de cirurgia pelo sistema público)	Problemas pulmões, catarata; dificuldade de locomoção; não sobe escadas; não pode pegar peso
<b>CONDIÇÕES DE MORADIA</b>	Casa de construção antiga, deteriorada. Sem água encanada e esgoto. Energia elétrica clandestina	Casa de tábuas e péssimas condições de moradia	Casa com móveis e eletrodomésticos básicos	Casa alugada com 05 cômodos	Casa com condições precárias de madeira, sem forro, com móveis simples e de uso diário	Construção muito deteriorada
<b>COMPOSIÇÃO FAMILIAR</b>	Reside com a sua esposa, de 53 anos e sua filha, de 16 anos de idade	Reside com uma filha e dois netos. A filha vende salgados para sustentar a família	Reside com sua esposa	Residia sozinha e sem renda própria. Depois foi morar com filha que mora de aluguel e não tem condições de arcar com as despesas da mãe.	Reside com a esposa (56 anos, com a filha brasileira de 22 anos, filho brasileiro de 18 anos e neto de 10 anos	Reside com sua esposa no apartamento do seu pai após o falecimento de sua mãe para cuidar de irmã especial
<b>TEMPO DE FIXAÇÃO NO BRASIL</b>	Mais de 25 anos. Visto de permanência definitiva há mais de 20 anos	61 anos	Aproximadamente 57 anos e possui visto permanente desde 29/08/1952	Mais de 35 anos (Desde 10/12/1977)	Aproximadamente 10 anos	Aproximadamente 63 anos

<b>ESTADO CIVIL</b>	Casado	Casado, mas não vivia com a esposa há mais de 20 anos	O autor casou e divorciou. Passou a viver em União Estável com outra companheira	Separada	Casado	Casado
<b>QUANTIDADE DE FILHOS</b>	Uma filha menor, e outros três filhos que moram no Chile e que não tem mais contato	Tem 06 filhos. Só 2 ajudam. Chegou a receber o BPC, mas, foi suspenso por não ser naturalizado	Não informado	O processo informa que a autora tem filhos, mas não cita quantos	3 filhos	3 filhos

### APÊNDICE – B

<b>NOME DO AUTOR</b>	Felícia Mazzitello Albanese
<b>Nº PROCESSO ORIG.</b>	2006.63.01.075636-6
<b>COMARCA</b>	São Caetano do Sul/ SP
<b>NACIONALIDADE</b>	Itália

<b>DEFICIENTE/IDOSO</b>	Idoso (a)
<b>CONDIÇÕES DE SAUDE</b>	Disfunção pulmonar obstrutiva
<b>CONDIÇÕES DE MORADIA</b>	Apartamento antigo, sem boa iluminação. A estrangeira responde ação de despejo por não poder pagar o aluguel
<b>COMPOSIÇÃO FAMILIAR</b>	Reside com uma filha
<b>TEMPO DE FIXAÇÃO NO BRASIL</b>	54 anos
<b>ESTADO CIVIL</b>	Divorciada há mais de 28 anos
<b>QUANTIDADE DE FILHOS</b>	02 filhas: uma é separada, e tem duas filhas, sendo uma especial. A outra filha, desempregada