

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
CAMPUS AVANÇADO DE NATAL  
CURSO DE DIREITO**

**POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO  
CONTINUADA A ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS**

**ANDERSON BISPO DE FARIAS**

Natal/RN  
2016

ANDERSON BISPO DE FARIAS

**POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO  
CONTINUADA A ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da UERN – Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Bruno José Souza de Azevedo.

Natal/RN  
2016

ANDERSON BISPO DE FARIAS

**POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO  
CONTINUADA A ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da UERN – Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Esp. Bruno José Souza de Azevedo

UERN

---

Prof. Me. Claudomiro Batista de Oliveira Junior

UERN

---

Prof<sup>a</sup>. Ma. Valéria Maria Lacerda Rocha

UERN

Data da aprovação \_\_\_\_de\_\_\_\_\_de 2016.

A Deus, a quem dedico toda minha vida.

“Ó profundidade da riqueza da sabedoria e do conhecimento de Deus! Quão insondáveis são os seus juízos, e inescrutáveis os seus caminhos! Quem conheceu a mente do Senhor? Ou quem foi seu conselheiro? Quem primeiro lhe deu, para que ele o recompense? Pois dele, por ele e para ele são todas as coisas. A ele seja a glória para sempre! Amém.”  
(Romanos 11:33-36)

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço profundamente ao meu Deus, pelo cuidado, provisão, e companheirismo nas duras batalhas, pelos caminhos de ansiedade e incerteza. A Ele, amigo sempre fiel. Também por compartilhar, e proporcionar os momentos de alegria e conquista ao longo desse mesmo caminho. Pelos professores, e servidores desta instituição, que ajudaram, incentivaram, e a duras penas, ensinaram, não só nas salas de aula, mas com seus exemplo e cuidado, a este aprendiz. Alguns destes, tenho o prazer, honra, e audácia, de chamar de amigos.

Aos meus pais, Eduardo e Nevinha, minha amada, Maria Jucilene, e meus irmãos em Cristo da Igreja Batista Novo Horizonte, com especial destaque para os Missionários Junior e Marli, sem os quais, também não teria chegado a este ponto. Por fim, aos meus amigos, companheiros de curso, que dividiram esta jornada, com sorrisos e lágrimas, em especial, aos jovens Gabriel, Thales, Silas, Yan e Weuder, e aos não tão jovens, Gesaías, Joserri, Joseni, e Jales.

Não há palavras para expressar a gratidão que sinto, pelo privilégio de trilhar este caminho com vocês.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 DO ESTRANGEIRO.....</b>	<b>14</b>
2.1 DA CONDIÇÃO DOS ESTRANGEIROS.....	17
2.2 DO CONCEITO DE ESTRANGEIRO RESIDENTE.....	18
<b>3 DO BENEFÍCIO.....</b>	<b>22</b>
3.1 DO IDOSO.....	22
3.2 DA FAMÍLIA .....	23
3.3 DA DEFICIÊNCIA.....	26
3.4 DA MISERABILIDADE.....	28
<b>4 DA CONCESSÃO AO ESTRANGEIRO .....</b>	<b>30</b>
4.1 DA NACIONALIDADE .....	33
4.2 DA ISONOMIA.....	36
4.3 DA RESERVA DO POSSÍVEL .....	37
4.4 DO DÉFICIT DA SEGURIDADE SOCIAL.....	38
<b>4.4.1 Do Cálculo do Déficit .....</b>	<b>40</b>
<b>4.4.2 Da Desvinculação de Receitas da União (DRU) .....</b>	<b>44</b>
<b>4.4.3 Da Desoneração das Folhas de Pagamento.....</b>	<b>46</b>
<b>4.4.4 Do Modelo de Estado .....</b>	<b>48</b>
4.5 DA RECIPROCIDADE.....	51
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>54</b>
<b>6 REFERÊNCIAS .....</b>	<b>57</b>

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar a possibilidade de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) ao estrangeiro residente no território nacional. Nesse sentido, utiliza-se da verificação das reiteradas decisões dos Tribunais Regionais Federais acerca do tema, à luz da interpretação sistemática dos comandos constantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Constituição Federal, e da legislação infraconstitucional, com destaque para a Lei de Organização da Assistência Social – LOAS. Aborda o caráter de integração e complementaridade entre as normas internacionais sobre direitos humanos e o direito interno, valendo-se desse mecanismo para embasar a discussão sobre os critérios para a concessão do referido benefício, observados partir da lógica proposta. Debate os argumentos constantes do Leading Case STF - RE: 587.970/SP, a fim de confirmar a tese defendida no presente trabalho. Por fim, sustenta a possibilidade da extensão do direito ao referido benefício ao estrangeiro, em detrimento do critério de nacionalidade.

**Palavras-chave:** LOAS. BPC – Estrangeiro. Direito Constitucional. Direitos Humanos. Assistência Social.

## ABSTRACT

This work intends to analyze the possibility about concession of the Benefit of Continuing Provision (BCP) to the foreign people resident in the national territory. In this way, it is used the verification of the repeated decisions from the Federal Regional Courts about the theme, enlightened by a systematic interpretation about the commands from Universal Declaration of Human Rights, Federal Constitution, and national law, highlighted the Social Assistance Organic Law (SAOL). It approaches the integration and complementarity between human rights international laws and the national system, using this mechanism to support the discussion about the requirements for the granting of the mentioned benefit, according the proposed logic. It also debates the topics from the Leading Case STF - RE: 587.970/SP, in order to confirm the view contained in this paper. Finally, support the possibility of extension of this benefit to the foreigner, despite the nationality requirement.

**Keywords:** SAOL. BCP – Foreigner. Constitutional Rights; Human Rights. Social Assistance.

## INTRODUÇÃO

O Benefício de Prestação Continuada, ou Benefício Assistencial, está fundado no art. 203, V da CF/88. Sua regulamentação adveio com a edição da Lei nº 8.742/93, a conhecida Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), sofrendo ainda influência da Lei nº 10.471/03 (Estatuto do Idoso), em particular, o art. de nº 34.

No citado artigo do texto constitucional, são elencados como critérios para concessão do referido benefício a) a condição de idoso ou deficiente, e b) a incapacidade de prover seu sustento.

Observando-se que o texto constitucional não faz referência a requisito de nacionalidade para a concessão do benefício assistencial em tela. Assim, emerge a questão a que se propõe o presente trabalho: é lícita, e, portanto devida, a concessão do benefício assistencial a estrangeiros residentes no território nacional?

Corolário da questão acima segue-se: Em que condições? A partir de quais critérios? Há necessidade de reciprocidade, estando adstrita a nacionais de Estados com acordos assinados e ratificados pelo Brasil?

Tais questionamentos ainda permanecem sem resposta definitiva, posto que o Supremo Tribunal Federal (STF) ainda não pôs fim às indagações suscitadas, conforme se atesta pelo andamento do *Leading Case* STF - RE: 587970/SP, sob relatoria do Min. Marco Aurélio, protocolado em 29.05.2008<sup>1</sup>.

Em que pese a discussão na mais alta corte nacional, com base no argumento dos princípios de solidariedade, universalidade da assistência social, dignidade da pessoa humana, isonomia no tratamento, não discriminação entre estrangeiros e brasileiros, resguardados pelo texto constitucional, observa-se que não há restrição a concessão do benefício a estrangeiro residente, com visto permanente no território nacional.

O tema proposto é de fundamental importância para o direito tanto pelo próprio reconhecimento da existência de repercussão geral por parte do STF, e a ainda presente indefinição quanto ao mérito da questão, quanto pelo caráter inovador da discussão.

---

<sup>1</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Assistência social - garantia de salário mínimo a menos afortunado - estrangeiro residente no país - direito reconhecido na origem - Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de conceder a estrangeiros residentes no país o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta da República.** São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+587970%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+587970%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/bc9qjq4>>. Acesso em: 06 jun. 2015

Importante frisar, que apesar da questão da concessão do BPC a estrangeiro ter sido suscitada em 2008 no STF, no Rio Grande do Norte, o primeiro julgado neste sentido, o processo de nº 0503414-36.2013.4.05.8400, da 7ª Vara do Juizado Especial Cível Federal, é do final de 2013, processo no qual, este discente teve o privilégio de poder atuar.

Desta experiência profissional, emergiram diversas conexões congregando os campos de direito internacional, constitucional, princípios, direitos, e objetivos fundamentais, e direitos humanos, a partir do prisma do direito previdenciário.

Na análise do benefício em espécie, faz-se necessária uma reflexão acerca dos princípios que o norteiam. Como destaque, tem-se o princípio da solidariedade entendida como socialização dos riscos através da contribuição da maioria, em favor de minorias necessitadas. Em relação ao Benefício de Prestação Continuada (BPC) esse comando se expressa através de seu caráter não contributivo, que prescinde da necessidade de manutenção de qualidade de segurado.

Em decorrência dessa norma irradiadora, efetiva-se outro princípio basilar da Seguridade Social, o da universalidade. Tal conceito está contido a expressão “a quem dela necessitar”. Evidentemente, em se tratando de atendimento necessário à vida, no tocante à Saúde, também base do tripé da Seguridade, não há que se falar em exclusão ou não atendimento médico, em face da nacionalidade do paciente.

Da mesma forma, a assistência social também deve pautar-se pelo princípio descrito, tanto pela previsão do texto constitucional, no caput do artigo 203, quanto pelo fato de ser o referido princípio, norteador do atendimento deste ramo da Seguridade, sendo possível inclusive a extensão dos demais serviços prestados pela assistência, e não somente o benefício em análise.

Tanto é assim, que o Governo Federal, sensível à questão dos refugiados sírios, seguindo a mesma linha de pensamento defendida neste trabalho, a da solidariedade e responsabilidade frente à comunidade internacional, em face das questões humanitárias, vem em processo de expansão de auxílio financeiro concedido através do Programa Bolsa Família, aos refugiados residentes no país.

Segundo dados do Ministério da Justiça, de outubro de 2015, residiam legalmente no Brasil, 8.530 refugiados, sendo deste total, 2.097 de origem síria. Assim, no tocante especificamente à comunidade síria, houve um aumento no número de famílias incluídas

no citado programa, de sete em 2013, para 163, à época em que foram recolhidos os dados, de acordo com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS).<sup>2</sup>

Some-se a isso, o fato de mais de 42 mil imigrantes já estarem também incluídos no mesmo programa, segundo dados do MDS, de dezembro de 2014.<sup>3</sup> Nesse contexto, observa-se a prática administrativa, vinculada à possibilidade legal, em face do princípio da legalidade, da inclusão de pessoas de diversas nacionalidades, sendo efetivamente abarcadas e atendidas pela Seguridade Social.

Note-se que 2/3 do componente conceitual de Seguridade, que abarca previdência, assistência social, e saúde, independem de contribuição direta, visto que, pela via reflexa, a população contribui através de variadas formas de tributo para sua manutenção, tendo, portanto, acesso aos serviços de saúde e assistência social, quando necessário.

Com espeque nas reflexões acima, faz-se ainda necessário ressaltar a importância do compromisso constitucional assumido pelo Estado brasileiro ante a comunidade internacional, no tocante aos tratados internacionais de direitos humanos, uma vez que os mesmos implicam na densificação dos direitos e garantias fundamentais, previstos no texto constitucional.

Justamente por causa da assinatura e ratificação brasileiras nesses tratados, é fundamental observar primeiramente o que há em comum, em todos os seres humanos, destinatários do atual modelo de Estado de direito, com fins ao bem-estar social e desenvolvimento do indivíduo e sociedade daí decorrentes.

Após as reflexões acerca dos princípios da dignidade da pessoa humana, universalidade e solidariedade, posiciona-se o presente texto em sentido favorável à concessão do benefício em análise, tanto pelo caráter alimentar do mesmo, e a decorrente obrigação prestacional que justifica e fundamenta o Estado Democrático de Direito, quanto pela conclusão referente aos elementos jurídicos que cingem o citado benefício.

Analisando-se a sob a ótica internacional, observa-se a postura assumida pelo Brasil enquanto signatário dos acordos e tratados que versam sobre direitos humanos, tendo por escopo a matriz do cristianismo, decorrente dos objetivos traçados no texto constitucional, no contexto da crescente valorização do ser humano enquanto destinatário tanto das Leis em sentido amplo, como dos próprios Estados, é a da preservação da vida e dignidade desse ser.

---

<sup>2</sup> BANDEIRA, Luiza. **Sem programa específico para refugiados, Brasil põe centenas de sírios no Bolsa Família**. BBC Brasil, 14 out. 2015..

<sup>3</sup> MELO, Débora. **Bolsa Família: 42 mil imigrantes já recebem o benefício**. Terra, 11 Dez. 2014..

Por esta razão, a Constituição Federal traz como valores fundamentais os princípios supracitados, a fim de conferir concretude aos direitos e garantias fundamentais. Nessa lógica, o texto constitucional encontra-se em consonância com o padrão de valorização do ser humano, conforme se expressa nos acordos internacionais. Dessa relação, se observa a integração desses acordos entre Estados, e os objetivos presentes na Constituição Federal. Nessa esteira, os tratados internacionais sobre direitos humanos assumem um caráter especial no ordenamento pátrio, justamente pelo direito que protegem e asseguram.

É nessa ótica que se busca analisar o benefício em tela, entendendo o dispositivo do artigo 203 da Carta Constitucional como comando abrangente acerca da assistência social, vez que a expressão “**a quem dela necessitar**” abarca também o estrangeiro, que é antes dos status jurídico nacional, um ser humano.

Observe-se que não se pretende tratamento privilegiado com o posicionamento aqui adotado, mas somente o cumprimento do próprio texto constitucional, sobretudo, no tocante aos direitos e garantias fundamentais, nos termos do caput do artigo 5º. Busca-se evitar qualquer distinção entre o nacional e o estrangeiro, vez que independente das questões de nacionalidade, tenciona-se a concretização de direito fundamental (humano).

É a partir desse ponto, que não se pode admitir como critério discriminatório, como restrição a direito fundamental, a condição de nacional para pleitear o benefício a que se refere o presente trabalho, pois o objetivo final do mesmo é a manutenção da vida e dignidade daquele que pede.

Assim, em face do arcabouço legal que cerca a questão, bem como na tendência jurisprudencial dos Tribunais Regionais Federais, defende o presente trabalho, a hipótese de possibilidade da concessão do benefício em discussão, analisando o problema suscitado, abordando os entendimentos divergentes acerca do mesmo, a fim de verificar a validade do posicionamento proposto neste trabalho. Para tanto, segue-se a seguinte estrutura:

No capítulo 2 são analisados conceitos acerca das situações e condições dos estrangeiros à luz do ordenamento pátrio, com remissão a tratados e convenções dos quais o Brasil é signatário, utilizando-se o embasamento doutrinário pertinente, acerca dos requisitos para a concessão da naturalização, e sua decorrente flexibilização, em condições específicas.

No capítulo 3 é feita a análise individual dos requisitos para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC), com base nos textos constitucional e de

legislação específica, debruçando-se sobre as conceituações necessárias, já em face dos entendimentos jurisprudenciais majoritários no cenário brasileiro, ressaltando os pontos de inflexão existentes entre os referidos textos, e os entendimentos jurídicos relativos, com base na interpretação sistêmica da Constituição Federal.

Já no capítulo 4, busca-se desconstruir os principais argumentos contrários à tese defendida acerca concessão do benefício assistencial a estrangeiros, analisando-os de forma pormenorizada, com especial destaque para as discussões decorrentes do princípio da reserva do possível, sobretudo em razão do discurso de déficit orçamentário da Seguridade Social, propondo-se uma reflexão acerca do modelo de Estado de Bem- Estar Social, que embasa o texto constitucional, a partir dos princípios e objetivos fundamentais, em face das possíveis alterações de política estatal acerca dos mesmos.

Por fim, o 5º capítulo pretende dar um fechamento às discussões elaboradas no texto do presente, no sentido de posicionar-se de forma favorável à concessão do BPC a estrangeiros residentes no país, com base na estrutura principiológica constitucional, atrelada à relação com o Direito Internacional, resultando no posicionamento jurisprudencial que embasa o referido posicionamento.

Dessa forma, passa-se à análise da figura de maior importância na discussão, destinatário e fim da norma jurídica, o ser humano, que nesse caso, ostenta abaixo da condição primeira de humanidade, o epíteto “estrangeiro”.

## 2 DO ESTRANGEIRO

Embora se pudesse começar pela análise do benefício, sob os critérios técnicos que o embasam, e quais requisitos a serem preenchidos, escolheu-se aqui abordar primeiro a figura do estrangeiro, ou melhor, do Ser Humano, destinatário do benefício em discussão.

Nesse sentido, não se deve em nenhum momento, perder o foco desse destinatário, vez que, citando o Mestre de Nazaré, ao tratar das questões legais para o povo judeu, proferiu o seguinte discurso:

E aconteceu que, passando ele num sábado pelas searas, os seus discípulos, caminhando, começaram a colher espigas. E os fariseus lhe disseram: Vês? Por que fazem no sábado o que não é lícito? Mas ele disse-lhes: Nunca lestes o que fez Davi, **quando estava em necessidade e teve fome**, ele e os que com ele estavam? Como entrou na casa de Deus, no tempo de Abiatar, sumo sacerdote, e comeu os pães da proposição, dos quais não era lícito comer senão aos sacerdotes, dando também aos que com ele estavam? <sup>4</sup>

No texto acima, observa-se o resultado da discussão entre Jesus Cristo, e um grupo de estudiosos da Lei judaica, os quais o indagaram acerca da licitude de se exercer atividades laborais aos sábados. Ressalta-se que, em que pese a lei judaica ter como base o caráter religioso de sua origem, também se aplicava, à época, às questões civis.

Como resposta, foi apresentada a necessidade de relativização das exigências legais, em favor da preservação do Homem, ainda que em aparente prejuízo da lei. Nesse sentido, como argumento, o Mestre cita o episódio em quem Davi, importante figura histórica para o povo em questão, alimentou-se de pães que eram consagrados no templo, o que era vedado também pela lei.

É visível o mecanismo de ponderação feito por Jesus, ao propor a resposta à questão suscitada, refletindo acerca de qual ponto seria mais importante, se a observância ao comando legal direto, ou se a preservação da vida humana, como valor acima das questões formais. Concluiu, pois, da seguinte forma: “E disse-lhes: O sábado foi feito por causa do homem, e não o homem por causa do sábado”. <sup>5</sup>

Assim, embora houvesse um comando proibitivo, tanto de labor aos sábados, quanto no episódio utilizado como argumento interpretativo, a razão para a preservação da vida, consoante texto destacado, está na sentença **“quando estava em necessidade e**

<sup>4</sup> BÍBLIA ONLINE. Português. Almeida Corrigida e Revisada Fiel, 2015, grifo nosso.

<sup>5</sup> Id., 2015.

**fome...”**. Inegável que os ensinamentos contidos nesta passagem ecoam como basilares da civilização judaico-cristã, expressando-se em nosso ordenamento jurídico através da excludente de ilicitude “estado de necessidade”, nos termos do Código Penal, artigo 23, I, bem como pelos princípios da solidariedade e dignidade da pessoa humana.

Precisamente sobre este último ponto, Comparato detêm-se nas páginas 31 a 49, a analisar esta construção conceitual da pessoa humana. Divide essa construção em cinco etapas abordando inclusive a importância da contribuição do pensamento cristão para as sociedades ocidentais, passando pelo pensamento kantiano, do homem enquanto imperativo categórico, fim em si mesmo, chegando até as reflexões existencialistas acerca da condição de humanidade, arremata com a seguinte declaração:

Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma<sup>6</sup>.

Com essa justificativa, da preservação da pessoa humana em seus aspectos de vida e dignidade, tem se verificado a integração dos ordenamentos pátrios às normas de cunho internacional, sobretudo, no tocante aos tratados que versam sobre direitos humanos.

Nessa esteira, a professora Piovesan, ao comentar o conteúdo do texto do artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal, esclarece a comunicação entre o conteúdo constitucional em relação às normas internacionais, no tocante aos direitos humanos:

A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional<sup>7</sup>.

Nesse sentido, a visão defendida pela renomada professora aponta para a relação entre o ordenamento pátrio e as normas de direito internacional, impulsionada pelo contexto de internacionalização dos direitos humanos. Nessa lógica, a integração dos direitos expressos no âmbito externo aprofunda e efetiva o chamado “bloco de

---

<sup>6</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.34.

<sup>7</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 117.

constitucionalidade”, entendido como o conjunto de princípios não descritos expressamente no texto constitucional, porém, verificáveis através da interpretação sistêmica do texto em si, revelando ao hermenêuta, a ligação entre a Constituição, e o conjunto de direitos humanos nela implícita.<sup>8</sup>

Como consequência, essa interação entre o direito externo, no contexto dos direitos humanos, e a Constituição, implica na densificação desses direitos, e sua decorrente concretização, uma vez que os direitos e garantias fundamentais, constantes do ordenamento interno, estão em sintonia com os defendidos nos tratados internacionais, visto que

A reprodução de disposições de tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira não apenas reflete o fato de o legislador nacional buscar orientação e inspiração nesse instrumental, mas ainda revela a preocupação do legislador em equacionar o Direito interno, de modo a ajustá-lo, com harmonia e consonância, às obrigações internacionalmente assumidas pelo Estado brasileiro. Nesse caso, os tratados internacionais de direitos humanos estarão a reforçar o valor jurídico de direitos constitucionalmente assegurados, de forma que eventual violação do direito importará em responsabilização não apenas nacional, mas também internacional<sup>9</sup>.

Com espeque nas reflexões acima, faz-se ainda necessário ressaltar a importância do compromisso constitucional assumido pelo Estado brasileiro ante a comunidade internacional, no tocante aos tratados internacionais de direitos humanos, uma vez que os mesmos implicam na densificação dos direitos e garantias fundamentais, previstos no texto constitucional.

Justamente por causa da assinatura e ratificação brasileiras nesses tratados, é fundamental observar primeiramente o que há em comum, em todos os seres humanos, destinatários do atual modelo de Estado de direito, com fins ao bem-estar social e desenvolvimento do indivíduo e sociedade daí decorrentes.

Assim, bem expressa a professora Piovesan (2013) ao defender essa integração entre o ordenamento interno e os tratados de direitos humanos, dado o caráter especial não apenas formal, mas sobretudo, do objetivo desses textos legais, o ser humano. É em função dessa especialidade, dessa relevância, que declara:

---

<sup>8</sup>PIOVESAN, op. cit. 2013, p. 117.

<sup>9</sup> Idem, ibidem, p. 164.

Em suma, a hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos decorre da previsão constitucional do art. 5º §2º, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Carta, particularmente da prioridade que atribui aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana<sup>10</sup>.

Sem perder de foco esses pressupostos basilares da construção doutrinária acerca da figura da pessoa humana, sua prevalência como ser único, pelo qual e para quem o Direito é criado e compreendido, cumpre também, a fim de melhor esclarecer a terminologia utilizada acerca do estrangeiro, tecer breves definições.

## 2.1 Da Condição dos Estrangeiros

O conceito de nacionalidade é definido pelo professor Cahali (2011) como “[...] liame que vincula o indivíduo ao Estado, que o integra como membro de determinada comunidade política, assegurando-lhe certos privilégios e sujeitando a certas obrigações”<sup>11</sup>.

Assim, ainda para o citado doutrinador, o nacional, é a pessoa ligada pelo vínculo acima descrito, ao passo que “a condição de estrangeiro, no plano da nacionalidade, determina-se por exclusão: o estrangeiro é o não nacional”.<sup>12</sup>

A condição de refugiado é estabelecida pela Convenção da ONU sobre Refugiados (1951), sendo regulamentada no ordenamento pátrio pela Lei nº 9.474/97, sendo possível a definição desse grupo como:

[...] pessoas que se encontram fora do seu país por causa de fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política, participação em grupos sociais ou violação generalizada de direitos humanos e que não possam (ou não queiram) voltar para casa.<sup>13</sup>

Já a diferenciação da condição de migrante é construída doutrinariamente, sendo a adotada pela ACNUR (Agência da ONU para Refugiados), como a transferência voluntária de um indivíduo ou sua família, na busca por melhores condições e perspectivas de vida,

<sup>10</sup> PIOVESAN, op. cit. p. 130.

<sup>11</sup> CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do Estrangeiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 21.

<sup>12</sup> Idem, ibidem, p. 26.

<sup>13</sup> BRASIL. **Lei nº 9.474/97, de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências.

sobretudo, as migrações econômicas.<sup>14</sup> Observe-se assim, que o refugiado busca a preservação de sua vida (ou liberdade), ante a perseguição do Estado do qual foge, ao passo que o migrante busca melhorar sua condição, livremente, em outro Estado.

Por fim, a terminologia “asilo”, refere-se a uma condição especial de refúgio, ligada eminentemente por questões de opinião política. É subdividida em asilo diplomático, sendo “aquele que é concedido por autoridades representativas de um Estado, no território do outro.”<sup>15</sup>; e asilo territorial, entendido como “aquele que o Estado concede aos estrangeiros perseguidos, mas dentro de seu próprio território”.<sup>16</sup>

## 2.2 Do Conceito de “Estrangeiro”

Como exposto acima, o “estrangeiro”, ou seja, o não naturalizado, pode estar no território nacional brasileiro por diferentes motivos. Contudo, as regras gerais para que seja viabilizado seu processo de naturalização estão expressas no artigo nº 12, em seu inciso II, da Constituição Federal de 1988:

II - naturalizados:

- a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
- b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.<sup>17</sup>

Importa frisar também que, no ordenamento jurídico pátrio, o referido conceito de “estrangeiro”, é flexibilizado, quanto ao processo de naturalização, em razão do cumprimento de determinados requisitos legais, conforme o texto dos artigos nº 112 a 114 da Lei nº 6.815/80 (Estatuto Estrangeiro):

Art. 112. São condições para a concessão da naturalização:

- I - capacidade civil, segundo a lei brasileira;
- II - ser registrado como permanente no Brasil;

<sup>14</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Refugiados**, 2015.

<sup>15</sup> CAHALI, op. cit., p. 133.

<sup>16</sup> Idem, ibidem. p. 134.

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) > Acesso em: 06 jun. 2015

III - residência contínua no território nacional, pelo prazo mínimo de quatro anos, imediatamente anteriores ao pedido de naturalização;

IV - ler e escrever a língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando;

V - exercício de profissão ou posse de bens suficientes à manutenção própria e da família;

VI - bom procedimento;

VII - inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano; e

VIII - boa saúde.

§ 1º não se exigirá a prova de boa saúde a nenhum estrangeiro que residir no País há mais de dois anos.

§ 2º verificada, a qualquer tempo, a falsidade ideológica ou material de qualquer dos requisitos exigidos neste artigo ou nos arts. 113 e 114 desta Lei, será declarado nulo o ato de naturalização sem prejuízo da ação penal cabível pela infração cometida.

§ 3º A declaração de nulidade a que se refere o parágrafo anterior processar-se-á administrativamente, no Ministério da Justiça, de ofício ou mediante representação fundamentada, concedido ao naturalizado, para defesa, o prazo de quinze dias, contados da notificação.

Art. 113. O prazo de residência fixado no artigo 112, item III, poderá ser reduzido se o naturalizando preencher quaisquer das seguintes condições:

I - ter filho ou cônjuge brasileiro;

II - ser filho de brasileiro;

III - haver prestado ou poder prestar serviços relevantes ao Brasil, a juízo do Ministro da Justiça;

IV - recomendar-se por sua capacidade profissional, científica ou artística; ou

V - ser proprietário, no Brasil, de bem imóvel, cujo valor seja igual, pelo menos, a mil vezes o Maior Valor de Referência; ou ser industrial que disponha de fundos de igual valor; ou possuir cota ou ações integralizadas de montante, no mínimo, idêntico, em sociedade comercial ou civil, destinada, principal e permanentemente, à exploração de atividade industrial ou agrícola.

**Parágrafo único. A residência será, no mínimo, de um ano, nos casos dos itens I a III; de dois anos, no do item IV; e de três anos, no do item V.**

**Art. 114. Dispensar-se-á o requisito da residência, exigindo-se apenas a estada no Brasil por trinta dias, quando se tratar:**

I - de cônjuge estrangeiro casado há mais de cinco anos com diplomata brasileiro em atividade; ou

II - de estrangeiro que, empregado em Missão Diplomática ou em Repartição Consular do Brasil, contar mais de 10 (dez) anos de serviços ininterruptos. **(grifo nosso).**<sup>18</sup>

Como se observa, o requisito temporal de residência no território nacional pode ser de um, dois, ou três anos, nos casos acima descritos, para a possibilidade de naturalização

<sup>18</sup> BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm)>. Acesso em: 06 Jun. 2015

do estrangeiro. Ressalte-se que o critério de residência é dispensável, no caso do artigo nº 114, bastando permanecer apenas 30 dias no território nacional.

Com base no referido Estatuto do Estrangeiro, essa flexibilização também obteve reflexos quanto ao benefício aqui defendido. No tocante ao naturalizado, o próprio Regulamento da Assistência Social já traz expressamente a autorização da concessão do BPC, conforme de lê:

Art. 7º É devido o Benefício de Prestação Continuada ao brasileiro, naturalizado ou nato, que comprove domicílio e residência no Brasil e atenda a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)<sup>19</sup>.

Contudo, como será tratada em momento oportuno, a questão da naturalização não é requisito exigível para concessão do benefício em tela. É justamente nesse sentido, que tramita o no Congresso Nacional o projeto de lei nº 1.438/2011, o qual visa estender a concessão do BPC a estrangeiros, adotando-se os critérios contidos nos artigos transcritos do Estatuto do Estrangeiro, como segue:

Art. 1º O caput do art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 20 O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, brasileiro ou **estrangeiro residente e domiciliado no Brasil**, e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.”

Art. 2º Acrescentem-se os seguintes §§ ao art. 20 Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993:

“§ 9º São condições para a concessão do benefício previsto neste art. ao estrangeiro:

I – capacidade civil, segundo a lei brasileira;

II – ser registrado como permanente no Brasil;

III – residência contínua no território nacional;

IV - ler e escrever a língua portuguesa;

V - inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano.

§ 10 Para os fins do disposto no caput, o estrangeiro deverá comprovar residência no Brasil, no mínimo de:

I- 4 (quatro) anos ininterruptos;

II- 3 (três) anos, caso tenha adquirido propriedade imóvel no país;

<sup>19</sup> BRASIL. Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm)>. Acesso em: 06 Jul. 2015.

III- 1 (um) ano, se contraiu matrimônio com cônjuge brasileiro;  
IV- 1 (um) ano, se tiver filho brasileiro;  
V - 1 (um) ano, se for filho de brasileiro.” (grifo nosso).<sup>20</sup>

A partir das reflexões acima, passa-se ao exame dos critérios técnicos referentes ao objeto deste trabalho no ordenamento jurídico nacional, tendo como foco o indivíduo destinatário dessa legislação, e para tanto, mantendo-se o rigor científico sobre os critérios estabelecidos para a concessão do benefício em análise.

Nesse sentido, remete-se ao artigo XXV, 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

**Todo ser humano** tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, **doença**, invalidez, viuvez, **velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.**<sup>21</sup>

Precisamente acerca dos trechos em destaque, verifica-se a aplicabilidade da concessão do benefício assistencial ao estrangeiro, pela visível harmonia entre os princípios norteadores da elaboração tanto da Declaração acima, quanto do texto constitucional, em especial, nos casos de doença ou velhice, requisitos necessários, ao lado da perda, ou impossibilidade, dos meios de provisão de sua subsistência.

A singular integração entre o referido artigo da Declaração Universal, o artigo de nº 203, V, da Constituição Federal, e a Lei 8.742/93 (Lei de Organização da Assistência Social – LOAS), só reforçam a tese defendida neste trabalho, apontando também para a responsabilidade do Estado Brasileiro em conferir concretude ao compromisso assumido.

---

<sup>20</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.438, de 24 de maio de 2011.** Altera a redação do art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o objetivo de estender o direito ao benefício de prestação continuada ao estrangeiro domiciliado no Brasil. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=B9F8FF7B15A2F6AB735F3267AF9C4A0D.proposicoesWeb1?codteor=877087&filename=Tramitacao-PL+1438/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B9F8FF7B15A2F6AB735F3267AF9C4A0D.proposicoesWeb1?codteor=877087&filename=Tramitacao-PL+1438/2011)>. Acesso em: 12 Jul. 2015.

<sup>21</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948, grifos nossos.

### 3 DO BENEFÍCIO

A LOAS define que a assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é política de Seguridade Social não contributiva, **que provê mínimos sociais**, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, **para garantir o atendimento às necessidades básicas**.<sup>22</sup> (*grifos nossos*).

A definição acima, proposta pelos professores Castro e Lazzari, denota a relação de simetria entre o texto constitucional, com espeque nos princípios de dignidade da pessoa humana, solidariedade, e mínimo existencial, em consonância com os objetivos fundamentais do Estado inaugurado em 1988, e o tema tratado no presente trabalho.

O benefício em tela é fundado no comando constitucional constante do Art. 203, V, CF/88, como segue:

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

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.<sup>23</sup>

Pela leitura do dispositivo, observa-se a delimitação de dois requisitos básicos para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC): a) a efetiva necessidade (miserabilidade), dada a incapacidade de suprir sua subsistência, ou tê-la suprida por sua família; b) ser portador de deficiência, ou idoso.

A regulamentação do referido artigo foi efetivada pela Lei 8.742/93 (LOAS) que traz as definições previstas no texto constitucional, nos parágrafos de seu art. 20, as quais são ora analisadas:

#### 3.1 Do Idoso

O caput do artigo já traz expressamente o conceito de idoso para fins de concessão do benefício em tela:

---

<sup>22</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense. 19 ed. 2016. p. 866.

<sup>23</sup> BRASIL. Constituição. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 06 jun. 2015.

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e **ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais** que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família<sup>24</sup>. (grifo nosso).

Assim, malgrado haver conceituação no artigo 1º da Lei 10.741/03, definido idoso como pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, o Decreto nº 6.214/07 deu redação específica, estabelecendo, para fins de concessão do benefício aqui tratado, a idade mínima de 65 anos, como segue:

**Art. 34.** Aos idosos, **a partir de 65 (sessenta e cinco) anos**, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas<sup>25</sup> (grifo nosso).

Embora possa haver alguma discussão, como no emblemático caso do julgado oriundo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal de Criciúma/SC<sup>26</sup>, tem-se admitido a idade de 65 anos como requisito específico para concessão do benefício assistencial.

### 3.2 Da Família:

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, **desde que vivam sob o mesmo teto**<sup>27</sup> (grifo nosso).

O conceito de família, para fins de aplicação do Benefício de Prestação Continuada, em que pese as atuais discussões acerca do tema, é restrito tanto às relações de parentesco estabelecidas no parágrafo, quanto ao critério domiciliar, vez que o texto é expresso, no sentido de definir que família, é quem vive sobre o mesmo teto.

Assim, visando a garantia do estrito cumprimento do preceito constitucional do dever de cuidado dos filhos em relação aos pais, quando na velhice destes, nos termos do

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm)>. Acesso em: 06 Jun. 2015.

<sup>25</sup> Idem. Ibidem.

<sup>26</sup> SANTA CATARINA. Justiça Federal. **Criciúma - pessoa de 62 anos terá benefício assistencial de idoso**. Extraído por JusBrasil, [2013?].

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm)>. Acesso em: 06 Jun. 2015.

artigo nº 229 da Carta Constitucional, excetuam-se os filhos ou irmãos casados, ainda que residentes sob o mesmo teto, vez que, casados, ou ainda em união estável, tais filhos/irmãos, teriam responsabilidade direta em relação a seu cônjuge/companheiro, ou ainda descendente(s), seguindo a lógica de preferência e exclusão de dependentes, conforme texto do parágrafo 1º, artigo nº 16 da Lei de Benefícios.

Contudo, a principal discussão nesse sentido é a possibilidade de interpretação extensiva do conceito de grupo familiar, o que tem sido fortemente combatida na esfera judicial, conforme decisão da TNU, abaixo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NOÇÃO DE GRUPO FAMILIAR. INTERPRETAÇÃO RESTRITA DO § 1º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.435/2011. ACÓRDÃO ANULADO. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - Trata-se de incidente de uniformização movido pela parte autora em face de acórdão proferido pela Turma Recursal de São Paulo, que manteve a sentença de improcedência, sob a alegação de que não estaria presente o requisito da hipossuficiência econômica necessária à concessão do amparo assistencial ao deficiente. - Argumenta o requerente que o Acórdão de origem contraria entendimento segundo o qual o art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, no que diz respeito ao conceito de grupo familiar, deve ser interpretado restritivamente. - Quanto ao cabimento, comprovada a similitude e a divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas desta Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF's 200871950001627 e 200770530025203). - A Turma Recursal de Origem, após reconhecer a incapacidade total e permanente da autora, fez os seguintes esclarecimentos acerca da renda do núcleo familiar: "(...) O rendimento mensal do grupo familiar, composto pela autora e seu curador, conforme laudo social é formado pela aposentadoria do curador da Autora, Sr, Luiz Isidro Alves, no valor de R\$ 900,00 (demonstrativo de pagamento da Prefeitura Municipal de SP anexo as fls 25, arquivo provas). Assim, a renda per capita da família supera em muito o limite previsto em lei. Assim, no caso em tela, em que pese as necessidades especiais da parte autora em razão da moléstia que a acomete, conforme entendimento exposto acima, não há se falar em aplicação analógica do estatuto do idoso (parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03) desconsiderando o valor da aposentadoria recebida pelo curador da autora, uma vez que não se trata de benefício no valor de um salário mínimo, mas no valor bem acima (R\$ 900,00). (...)". - Logo, vê-se que o Colegiado considerou que o requisito da miserabilidade não estaria preenchido em razão de renda proveniente de aposentadoria do curador da autora, e não em virtude de renda auferida pela própria. - Estabelece o §1º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, com redação alterada pela Lei nº 12.435/2011, vigente à época da DER, que "a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.". - Ocorre que, consoante informações constantes do Laudo Social, o Sr. Luiz Isidro não possui

qualquer relação de parentesco com a autora e, portanto, não faz parte do seu grupo familiar, nos termos da interpretação restrita das disposições supramencionadas. - **Desse modo, diferentemente do que restou decidido pela Turma de Origem, os rendimentos percebidos pelo curador não podem ser incluídos no cálculo da renda da família, uma vez que não integra o grupo familiar da autora. Com efeito, não há que se falar em interpretação extensiva da norma prevista no §1º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que inexistente previsão expressa para tanto.** - Não é outro o entendimento desta Turma Nacional: PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NOÇÃO DE GRUPO FAMILIAR. INTERPRETAÇÃO RESTRITA DO § 1º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. EXCLUSÃO DA SOBRINHA MENOR DO GRUPO FAMILIAR CONFORME O INCISO I DO ART. 16 DA LEI Nº 8.213/91. 1. Para fins de benefício assistencial, o conceito de grupo familiar deve ser obtido mediante interpretação restrita das disposições contidas no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 e no art. 16 da Lei nº 8.213/91, o que, no caso, exclui a sobrinha do autor do grupo familiar, 2. Pedido conhecido e provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juízes da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, por maioria, em conhecer e dar provimento ao pedido para uniformizar o entendimento de que o conceito de grupo familiar deve ser obtido mediante interpretação restrita das disposições contidas no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 e no art. 16 da Lei nº 8.213/91, determinando-se o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para que proceda à adequação do julgado ao entendimento ora uniformizado. Recife, 21 de novembro de 2008. Jacqueline Michels Bilhalva Juíza Relatora Turma Nacional de Uniformização (Processo n. 200770950106637; sessão de 21/11/2008; DJ 16/01/2008). ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. REQUISITO INCAPACIDADE INCONTROVERSO. RENDA PER CAPITA. DEFINIÇÃO DE NÚCLEO FAMILIAR PARA FINS DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. 1. No caso, recorre a parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a pessoa portadora de deficiência, sob o argumento de que a renda do grupo familiar é superior a ¼ do salário mínimo. 2. Segundo laudo social, a autora (diagnosticada em perícia médica judicial, constante no anexo 17, como portadora de espondilopatia e discopatia degenerativa da coluna cervical e lombar), reside com o filho casado, a nora e dois menores de idade (netos). 3. A TNU, ao interpretar o art. 20, §1º da Lei n.º 8.742/93, já se posicionava pela interpretação restritiva do referido dispositivo legal, para fins de definição do grupo familiar a ser pesquisado quando da apuração do requisito da hipossuficiente, limitando-se o núcleo às pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91. 4. A atual redação do art. 20, §1º da Lei n.º 8.742/93, atribuída pela Lei n.º 12.435/2011 e vigente ao tempo do requerimento administrativo do benefício também não menciona entre os que integram o grupo familiar, o filho casado, nora e netos. 5. Excluído da composição do núcleo familiar no qual está incluída a autora o o filho casado, a nora e os netos menores, forçoso reconhecer que a renda per capita existente é inferior a ¼ do salário mínimo. 6. Recurso provido. Sentença reformada. (Órgão Julgador: Primeira Turma - JFSE / Tipo de

Documento: Acórdãos / Data de Julgamento: 14/12/2012 / Nr. Processo: 0500964-42.2012.4.05.8502). - Logo, os ganhos do Sr. Luiz Isidro, curador, não podem ser computados na renda do grupo familiar da autora. - Fixada a tese de que, no momento da análise do grupo familiar, deve o magistrado ater-se à interpretação restrita do §1º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, DOU PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização da parte autora para anular o Acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à Turma Recursal de origem, para que proceda à análise das condições sócio-econômicas da parte autora, a fim de que se avalie se é devida a concessão do amparo assistencial ao deficiente. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização, nos termos deste voto ementa. (PEDILEF 00542058320114036301, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DOU 13/11/2015 PÁGINAS 182/326).

Como se observa no caso narrado, apesar do curador de um dos membros do grupo familiar possuir renda, esta deve ser excluída do cálculo *per capita*, pois não é possível a interpretação extensiva do conceito de grupo familiar, sob pena de violação ao princípio da legalidade, devendo prevalecer a interpretação restrita, por constituir-se rol taxativo, o elencado no §1º, artigo 20, da Lei 8.742/93.

### 3.3 Da Deficiência:

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de **longo prazo** de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas<sup>28</sup> (grifo nosso).

Nesse ponto, cabe observar que o conceito de deficiência é fortemente influenciado pela Convenção de Nova York (2007), promulgada no ordenamento pátrio através do Decreto nº 6.949/09, em seu artigo 1º:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e

---

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm)>. Acesso em: 06 Jun. 2015.

efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.<sup>29</sup>

Nesse sentido, importa ressaltar que o cerne da definição do conceito aqui debatido, deficiência, é a existência de óbices à plena participação social da pessoa, com base no contexto em que está inserido. Dessa forma, também dependerá de avaliação social a participação em igualdade de condições da pessoa com deficiência.

Nesse compasso é possível que dois indivíduos, portadores de uma mesma enfermidade, em graus próximos, possam ser considerados deficientes ou não, variando o meio social em que residam, visto que, a deficiência em apreço, não consiste na enfermidade *per si*, mas no grau de impedimento que representa para o desenvolvimento do indivíduo.

Ainda, faz-se necessário destacar o critério referente ao conceito de “longo prazo”, constante no corpo do parágrafo em análise. Esse conceito é expresso no parágrafo 10º do artigo em tela, que define esse período como lapso temporal de no mínimo 2 anos “§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos”<sup>30</sup>.

Tal entendimento, contudo, tem sido fortemente questionado, não mais se sustentado, em face de reiteradas decisões, e jurisprudência consolidada, conforme texto da súmula 48 da Turma Nacional de Uniformização “A incapacidade **não precisa ser permanente** para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada”.<sup>31</sup>

Logo, é possível a concessão de benefício assistencial ao deficiente, conforme critério definido em lei, ainda que sua incapacidade laboral seja temporária, devendo ser aferida no caso em concreto.

Cumprindo ainda observar que, em que pese o entendimento sumulado acima, a Lei de nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), em seu § 2º, traz ainda resquício do entendimento acerca do critério de **longo prazo**, conforme redação abaixo:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem **impedimento de longo prazo** de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir

<sup>29</sup> BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

<sup>30</sup> BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm)>. Acesso em: 06 Jun. 2015.

<sup>31</sup> BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Súmula 48. **Diário Oficial da União, 18 abr. 2012.**

sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas<sup>32</sup>. (grifo nosso).

Assim, o dispositivo em análise já estreia no ordenamento jurídico sob a crítica acima proposta, vez que não deve ser aplicado para fins de concessão do amparo assistencial, pois o impedimento não necessita ser de prazo igual ou superior a dois anos, por força de interpretação sistêmica, com espeque no princípio da dignidade da pessoa humana.

### **3.4 Da Miserabilidade:**

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo**<sup>33</sup>. (grifo nosso).

Também essa definição legal, passou por profundas mudanças, sobretudo em relação à constitucionalidade dessa limitação. O STF, no julgamento do RE 580.963 e do RE 567.985, declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 20, §3º da Lei 8.742/93 (LOAS), e do art. 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), respectivamente, em face das mudanças ocorridas em relação aos critérios de aferição de renda, dispostos pelo Estado, em razão da edição de leis que flexibilizaram o total da renda familiar para o enquadramento na condição de miserabilidade.

No escopo dessas alterações, figuram os critérios para concessão de benefícios assistenciais contidos nas Leis 10.836/04 (Bolsa Família), 10.689/03 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação), e 10.219/01 (Bolsa Escola).

Ademais, já há também entendimento pacificado em relação aos critérios para aferição da condição de miserabilidade do requerente do benefício, sendo necessária a comprovação através de perícia social, auto lavrado por oficial de justiça, e até prova testemunhal, conforme redação das súmulas de nº 79 e 80, da TNU (Turma Nacional de Uniformização), como seguem:

---

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm)>. Acesso em: 06 Jun. 2015

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm)>. Acesso em: 06 Jun. 2015.

Nas ações em que se postula benefício assistencial, **é necessária a comprovação das condições socioeconômicas do autor por** laudo de assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou, sendo inviabilizados os referidos meios, por prova testemunhal.

Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, **é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente.**<sup>34</sup>

Minimamente configurados, para a concessão do benefício em discussão, seus requisitos legais, bem como os conceitos jurídicos a eles relacionados, que para maior aprofundamento, recomenda-se o fundamental livro do professor Amado<sup>35</sup>. Passa-se à análise da possibilidade, ou não, da concessão do mesmo aos estrangeiros.

---

<sup>34</sup> BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Súmula 80. **Diário Oficial da União**, 24 abr. 2015, grifos nossos.

<sup>35</sup> AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. rev. amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

#### 4 DA CONCESSÃO AO ESTRANGEIRO

Pela relativa novidade do tema, observa-se que a doutrina tem dedicado pouca atenção à questão proposta. Importa ressaltar esclarecedor artigo do professor Xexéo<sup>36</sup> recentemente publicado, que posiciona-se também na mesma linha do presente trabalho. Observe-se que, mesmo na literatura clássica sobre o tema, há clara divisão doutrinária.

Ibrahim posiciona-se favoravelmente, explicitando inclusive a relação com direito estrangeiro sul-africano, sendo necessária a prova de falência do sistema financeiro, não somente sua mera alegação, concluindo que “não há razoabilidade para tamanha discriminação, ainda mais ao se tratar de prestação necessária ao mínimo existencial”.<sup>37</sup>

Em contrapartida, para Leitão e Meirinho, mesmo reconhecendo a possibilidade, pela via judicial, da extensão do benefício em tela, através do citado RE 587.970/SP, apresentam como um dos requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, questão da nacionalidade, com base no art. 1º de Lei 8.742/93, que especifica o termo cidadão, pois “deve-se ponderar que a concessão do benefício assistencial implicará ônus excessivo para o Estado Brasileiro (reserva do possível), sem qualquer garantia de reciprocidade de tratamento para os brasileiros em outros Estados”.<sup>38</sup>

Na análise do benefício em espécie, faz-se necessária uma reflexão acerca dos princípios que o norteiam. Como destaque, tem-se o princípio da solidariedade entendida como socialização dos riscos através da contribuição da maioria, em favor de minorias necessitadas.<sup>39</sup> Em relação ao Benefício de Prestação Continuada (BPC) esse comado se expressa através de seu caráter não contributivo, que prescinde da necessidade de manutenção de qualidade de segurado.

Em decorrência dessa norma irradiadora, efetiva-se outro princípio basilar da Seguridade Social, o da universalidade. Tal conceito está contido a expressão “a quem dela necessitar”. Evidentemente, em se tratando de atendimento necessário à vida, no tocante à Saúde, também base do tripé da Seguridade, não há que se falar em exclusão ou não atendimento médico, em face da nacionalidade do paciente.

---

<sup>36</sup> XEXÉO, Leonardo Monteiro. Estrangeiro no Brasil tem direito a LOAS? **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3874, 8 fev. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26594/o-estrangeiro-residente-no-brasil-e-a-concessao-do-beneficio-assistencial-de-prestacao-continuada>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

<sup>37</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p 25.

<sup>38</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. **Manual de Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.805.

<sup>39</sup> AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. rev. amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p 50.

Da mesma forma, a assistência social também deve pautar-se pelo princípio descrito, tanto pela previsão do texto constitucional, no caput do artigo 203, quanto pelo fato de ser o referido princípio, norteador do atendimento deste ramo da Seguridade, sendo possível inclusive a extensão dos demais serviços prestados pela assistência, e não somente o benefício em análise.

Tanto é assim, que o Governo Federal, sensível à questão dos refugiados sírios, seguindo a mesma linha de pensamento defendida neste trabalho, a da solidariedade e responsabilidade frente à comunidade internacional, em face das questões humanitárias, vem em processo de expansão de auxílio financeiro concedido através do Programa Bolsa Família, aos refugiados residentes no país.

Segundo dados do Ministério da Justiça, de outubro de 2015, residiam legalmente no Brasil, 8.530 refugiados, sendo deste total, 2.097 de origem síria. Assim, no tocante especificamente à comunidade síria, houve um aumento no número de famílias incluídas no citado programa, de sete em 2013, para 163, à época em que foram recolhidos os dados, de acordo com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS).<sup>40</sup>

Some-se a isso, o fato de mais de 42 mil imigrantes já estarem também incluídos no mesmo programa, segundo dados do MDS, de dezembro de 2014.<sup>41</sup> Nesse contexto, observa-se a prática administrativa, vinculada à possibilidade legal, em face do princípio da legalidade, da inclusão de pessoas de diversas nacionalidades, sendo efetivamente abarcadas e atendidas pela Seguridade Social.

Note-se que 2/3 do componente conceitual de Seguridade, que abarca previdência, assistência social, e saúde, independem de contribuição direta, visto que, pela via reflexa, a população contribui através de variadas formas de tributo para sua manutenção, tendo, portanto, acesso aos serviços de saúde e assistência social quando necessário.

Nesse sentido, os princípios acima são de fundamental importância para o alcance da assistência social, definida como

As medias públicas (**dever estatal**) ou privadas a serem prestadas a **quem delas precisar**, para o atendimento das **necessidades humanas essenciais**, de índole não contributiva, normalmente funcionando como um complemento ao regime de previdência social, quando este não puder

---

<sup>40</sup> BANDEIRA, Luiza. **Sem programa específico para refugiados, Brasil põe centenas de sírios no Bolsa Família**. BBC Brasil, 14 out. 2015.

<sup>41</sup> MELO, Débora. **Bolsa Família: 42 mil imigrantes já recebem o benefício**. Terra, 11 Dez. 2014.

ser aplicado, ou se mostrar insuficiente para a consecução da dignidade da pessoa humana<sup>42</sup>.

Da própria definição do ilustre professor, é possível fazer algumas reflexões acerca da possibilidade de concessão do BPC ao estrangeiro. Além da questão da obrigação prestacional do Estado, cabe essencial destaque para o trecho de mesmo sentido, presente também no caput do artigo 203 da Constituição Federal, ressaltado na definição acima, **a quem delas precisar.**

Examinando a convergência tanto do texto constitucional, quanto do conceito de Amado, se observa a impossibilidade de exclusão do estrangeiro de ser abarcado pela seguridade social, visto não haver distinção entre este e o nacional pela interpretação sistêmica do ordenamento.

Frise-se, sobretudo, o objetivo dessa não distinção, qual seja, garantir um mínimo existencial, visando à dignidade da pessoa humana. Inegável a relação entre este objetivo e o Direito Internacional, visto que não há que se falar que somente ao cidadão nacional estaria o Estado obrigado a garantir este tão caro princípio. Como já ressaltado, tal diferenciação entre o nacional e o estrangeiro não é feita nem pelo ordenamento pátrio, nem no conceito acima descrito.

Analisando a decisão acerca da repercussão geral, no citado RE 587.970/SP, é possível notar que o relator, min. Marco Aurélio faz uma síntese dos argumentos contrários à concessão do benefício em questão, conforme ementa que ora segue:

**Petição/STF nº 20.343/2011 RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL – CONFLITO A ENVOLVER AUTARQUIA FEDERAL – ATUAÇÃO DA UNIÃO – ADMISSIBILIDADE.** 1. A Assessoria prestou as seguintes informações: A União, por meio da Petição/STF nº 20.343/2011, requer o ingresso na qualidade de “amicus curiae” no Recurso Extraordinário nº 587.970/SP, o qual versa acerca da possibilidade de concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta da Republica à pessoa estrangeira domiciliada no Brasil. Sustenta que a relevância da matéria e a existência de fundados interesses jurídico e econômico por parte da Fazenda federal na solução da demanda justificam o ingresso e a respectiva manifestação no processo. Ao longo da referida petição, **afirma que a obrigatoriedade de prestação de assistência social “a quem dela necessitar” abrange unicamente o povo brasileiro, elemento constitutivo da noção de Estado e destinatário natural da norma constitucional. Aponta ser a nacionalidade, nata ou adquirida, requisito para a proteção de**

---

<sup>42</sup> AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. rev. amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 50-51.

determinado Estado. O aludido benefício pode até se estender ao nascido no estrangeiro, desde que haja o requerimento da nacionalidade brasileira. A garantia indistinta do benefício assistencial da Lei nº 8.742/93 – LOAS a todos os estrangeiros que residem no país, segundo a União, consubstanciaria afronta ao princípio da isonomia, pois implica conferir tratamento igual a pessoas que ostentam situações jurídicas diversas, facilmente reveladas no cotejo entre nacionais e estrangeiros, na aferição da legalidade da entrada e permanência (residência) do estrangeiro ou até mesmo pela admissão de diversos status legalmente possíveis ao estrangeiro legalmente residindo no Brasil, em razão do tipo de visto que lhe foi deferido” (folha 7, negritos no original). Acrescenta, por fim, como condicionante à concessão do benefício assistencial a garantia de reciprocidade de tratamento em favor do cidadão brasileiro pelo Estado da nacionalidade do requerente. Anoto encontrar-se a admissão de “amicus curiae”, no âmbito da análise de repercussão geral em recurso extraordinário, prevista no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o qual transcrevo abaixo: Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. O Regimento Interno do Supremo, no artigo 323, § 3º, dispõe: Art. 323. Quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o (a) Relator (a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. § 3º Mediante decisão irrecorrível, poderá o (a) Relator (a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral. 2. Está-se diante de situação enquadrável no permissivo legal do § 6º do artigo 543-A do Código de Processo Civil. 3. Admito a participação da União, que recebe o processo no estágio em que se encontra. 4. Publiquem. Brasília – residência, 30 de abril de 2011, às 20h20. Ministro MARCO AURÉLIO Relator.

**(STF - RE: 587970 SP , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 30/04/2011, Data de Publicação: DJe-119 DIVULG 21/06/2011 PUBLIC 22/06/2011) (grifo nosso).**

Verificam-se assim, os principais argumentos da tese de não concessão:

#### **4.1 Da Nacionalidade.**

Firma-se o referido requisito, com base no art. 1º de Lei nº 8.742/93, que regulamenta o art. 203, V, da CF/88, no qual consta o termo cidadão:

Art. 1º A assistência social, **direito do cidadão** e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas<sup>43</sup>. (grifo nosso).

Para Lenza, o conceito de cidadão é o “nacional (brasileiro nato ou naturalizado) que goza de direitos políticos”.<sup>44</sup> Dessa forma, sustenta-se que somente haveria direito ao benefício objeto de estudo do presente trabalho, aquele que é cidadão, e portanto, nacional, ou conforme digressão exposta, ou aquele que haja ao menos requerido a condição de nacional, conforme trecho da decisão acerca da repercussão geral acima.

Em que pese o requisito suscitado, não deve assistir razão ao mesmo, pois não há como afirmar que este emana do texto constitucional, vez que haveria clara antinomia constitucional, em face do que prevê o art. 5º, caput, da Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes<sup>45</sup>: (grifo nosso).

Mesmo o conceito de cidadania é expandido em face da tendência inegável de aprofundamento da proteção dos direitos humanos, com base no processo de integração entre o direito internacional e o ordenamento pátrio, conforme ensina Piovesan<sup>46</sup>:

Enfatize-se que a reinserção do Brasil na sistemática da proteção internacional aos direitos humanos vem a redimensionar o próprio alcance do termo “cidadania”. **Isto porque, além dos direitos constitucionalmente previstos no âmbito nacional, os indivíduos passam a ser titulares de direitos internacionais.** Vale dizer, os indivíduos passa a ter direitos acionáveis e defensáveis em âmbito internacional. Assim, o universo de direitos fundamentais se expande e se completa, a partir da conjugação dos sistemas nacional e internacional de proteção aos direitos humanos.

<sup>43</sup>BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm)>. Acesso em: 06 Jun. 2015.

<sup>44</sup>LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1177.

<sup>45</sup>BRASIL. Constituição. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 06 jun. 2015.

<sup>46</sup>PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p.378-379.

Nesse contexto, faz-se mister destacar que não é razoável a exigência de nacionalização do indivíduo, como meio de acesso ao benefício assistencial, vez que é direito que lhe assiste, a escolha do vínculo político-jurídico sob o qual deseja reger-se. Sobre essa não imposição, assevera o professor Cahali:

**Daí se ter decidido que a escolha da nacionalidade brasileira é um direito subjetivo da pessoa que tenha capacidade para tanto**, de modo que, não desejando manter a nacionalidade brasileira, não se lhe pode impor a nacionalidade brasileira por sentença<sup>47</sup>.

Também, deve-se observar que, não há como restringir direito fundamental sem previsão legal, ou mesmo a partir de elaboração de critério não previsto em Lei, como no caso da possibilidade de extensão do amparo assistencial ao estrangeiro que requeira naturalização, conforme argumento acima exposto. Não há também que se discutir não tratar-se de direito fundamental, pois a vida, e dignidade da pessoa humana são os objetivos do benefício objeto deste trabalho.

Nessa toada, segue julgado do TRF da 3ª Região, corroborando os argumentos favoráveis à concessão do amparo assistencial:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE. IGUALDADE DE CONDIÇÕES PREVISTA NO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34). II - O fato de a parte autora ostentar a condição de estrangeiro não constitui óbice à concessão do benefício, desde que presentes os requisitos legais autorizadores, uma vez que a Constituição Federal não promove a distinção entre estrangeiros residentes no país e brasileiros, sendo o benefício assistencial de prestação continuada devido "a quem dela necessitar", inexistindo restrição à sua concessão ao estrangeiro aqui residente. III - Ademais, o artigo 5º da Constituição Federal assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. IV - Ressalte-se que, embora tenha sido reconhecida a repercussão geral e a questão ainda esteja em análise no Supremo Tribunal Federal (RE 587.970), trata-se de posicionamento dominante nesta E. Corte a concessão do benefício ao estrangeiro, sendo plenamente aplicável a regra autorizadora prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil. V - Agravo a que se nega**

---

<sup>47</sup> CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do Estrangeiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 21.

provimento. (AC 00002189220074036004, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO). (grifo nosso).

Frise-se que a interpretação dada pelo meritíssimo julgador no caso acima, é baseada na abordagem sistêmica da legislação, vez que em face do preenchimento dos requisitos legais estabelecidos expressamente, conforme abordado no item dois do presente trabalho, não deve haver negativa de direito em razão da exigência inovadora, alheia ao ordenamento, que inclusive, entra em choque com o mesmo, sobretudo em razão do texto constitucional, visto que a condição de estrangeiro, não é fator admissível para a negativa do amparo assistencial.

#### **4.2 Da Isonomia.**

Outro argumento levantado no RE 587.970/SP, trata da alegação de que haveria afronta ao princípio da isonomia, ao se conceder benefício assistencial a estrangeiro residente no país (inclusive legalmente), em razão de se dar tratamento igual a seres humanos em situações jurídicas diferentes.

Nesse sentido, a já citada Lei de nº 13.146/15 traz a seguinte redação em seu artigo 4º, parágrafo 1º:

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência **toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência**, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas<sup>48</sup>. (grifo nosso).

Outrossim, tem sido esse o entendimento das cortes nacionais, a exemplo do julgado ora transcrito:

---

<sup>48</sup> BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 7 jul. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)> Acesso em: 06 jun. 2015

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ESTRANGEIRO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. 1. **A condição de estrangeiro não impede a concessão de benefício assistencial ao idoso ou deficiente, eis que a Constituição Federal, em seu art. 5º, assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional.** 2. Se a inicial não vem acompanhada da prova pré-constituída que permite a conclusão segura sobre os fatos e o respectivo juízo conclusivo a respeito do direito perseguido, impossível a análise do pleito na via eleita. 3. O rito célere do Mandado de Segurança não permite a dilação probatória, impondo-se o indeferimento da inicial. (AC 200870010062258, MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, TRF4 - QUINTA TURMA, D.E. 28/09/2009).

Assim, na concessão do benefício objeto deste trabalho, ao estrangeiro, observa-se que não há violação a princípio fundamental, vez que, o que se busca é justamente afirmar o conteúdo do próprio texto constitucional, em face do objetivo precípuo do benefício em análise, mais uma vez evocado, a condição de ser humano, e sua imperiosa proteção.

#### **4.3 Da Reserva do Possível.**

Ainda que implicitamente, a decisão em foco traz à tona, a discussão acerca da possibilidade do Estado em arcar com o impacto financeiro da do tratamento igualitário entre o estrangeiro e o nacional, para a concessão do BPC, conforme parte da doutrina, tendo como exemplo, o trecho citado dos professores Leitão e Meirinho<sup>49</sup>.

Tal argumento encontra ressonância no princípio da seletividade, entendido como a prerrogativa do legislador em estabelecer critérios para determinação dos destinatários, bem assim dos requisitos para inclusão dos mesmos, nos casos de abrangência abarcados pela seguridade social. Dessa forma, a seletividade atua em sentido oposto à universalidade, visto que impõe limites a sua própria extensão.<sup>50</sup>

Conquanto o argumento seja válido, vez que de fato, deve haver critérios específicos para a concessão de benefícios, em face da realidade limitada de recursos, este não se aplica como elemento de restrição em função da nacionalidade do indivíduo, como bem observa Ibrahim:

A exclusão somente poderia ser admitida se houvesse comprovação cabal, por parte da União, de flagrante falência do sistema (e não simples

---

<sup>49</sup> LEITÃO; MEIRINHO. Op.cit.

<sup>50</sup> AMADO, op. cit., p.40.

alegação), não havendo hoje qualquer motivação sustentável para a não extensão da prestação a estrangeiros legalmente residentes<sup>51</sup>.

Para o consagrado professor, não cabe a mera alegação de indisponibilidade de recursos para vedar a concessão do benefício em questão. Será necessária avaliação específica a fim de analisar o real impacto orçamentário que as concessões do referido benefício trariam.

Frise-se também, que corrobora em sentido inverso ao argumento de seletividade, a constatação de que, de fato, com base nas decisões judiciais expostas neste trabalho, bem como as demais, resultantes dos julgamentos no território nacional, o BPC já vem sendo concedido, a despeito da negativa do INSS em concedê-lo pela via administrativa, como regra.

Dessa forma, a atuação do judiciário vem suprindo a negativa administrativa, reconhecendo assim, o direito aqui defendido, sem que isso tenha causado a falência orçamentária da seguridade social. Se assim o fora, o próprio fato das concessões existirem, implicariam ao menos, na demonstração embasada, da necessidade de sua cessação, sob pena de comprometer o atendimento ao povo brasileiro, excluído assim, parte da população residente no território nacional.

#### **4.4 Do Déficit da Seguridade Social**

Como supracitado, a Seguridade Social é constituída das esferas de Previdência, Saúde e Assistência Social. O benefício em discussão insere-se no campo da Assistência, dado o viés não contributivo como requisito para concessão do mesmo.

Importa ratificar, que trata-se de não contributividade direta, vez que a carga tributária imposta pelo Estado, como justificativa de sua própria existência, é por definição, compulsória, nos termos definidos, e referentes condutas de âmbito tributário.

Assim, ainda que não haja um recolhimento direto para o custeio da Assistência, por parte do destinatário do benefício aqui debatido, este o faz, pela via indireta, qual seja, a tributação. Ainda, os setores produtivos da sociedade, por força do princípio da distributividade, também arcam com o custo do risco social protegido, a vida e dignidade humana, embasada no princípio da solidariedade.

---

<sup>51</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p.25.

Contudo, corolário do argumento da reserva do possível, o suposto déficit previdenciário, tem sido suscitado como mais um argumento contrário a concessão do BPC, sob pena de causar desequilíbrio em todo o sistema da Seguridade, o que tem levado a sucessivas ações governamentais, no sentido de diminuir o espectro de abrangência dos benefícios previdenciários, ou ao menos, tornar mais rigorosos os requisitos para concessão de tais benefícios.

Exemplo dessas mudanças e enrijecimento de critérios, as medidas provisórias nº 664/2014, convertida na Lei nº 13.135/2015, e nº 739/2016, e a, que alteraram os requisitos para concessão dos benefícios de pensão por morte, e manutenção/restabelecimento da qualidade de segurado dos benefícios previdenciários, passando a exigir mais tempo de contribuição, e reduzindo o alcance do caráter vitalício, no caso da citada pensão, estabelecendo um escalonamento, com base na idade do cônjuge/companheiro, bem como no período pelo qual perdurou a relação.

Com base no discurso estatal para a contração dos benefícios imersos no contexto da Seguridade Social, cabe uma pergunta simples: existe déficit? A resposta, curiosamente, depende do critério adotado no cálculo.

Primeiramente, faz-se mister observar algumas conceituações basilares acerca do tema:

- a) O conceito de déficit está ligado, de forma mais simplificada, a um volume de despesas superior ao de receita, sendo esta, o total de arrecadação em um dado período. O inverso refere-se ao conceito de superávit<sup>52</sup>;
- b) Orçamento é uma previsão de receitas e fixação de despesas num dado exercício (período). Em relação ao tema do presente, importa destacar a especificidade do orçamento público, que

É um instrumento de planejamento governamental em que constam as despesas da administração pública para um ano, em equilíbrio com a arrecadação das receitas previstas. É o documento onde o governo reúne **todas as receitas arrecadadas** e programa o que de fato vai ser feito com esses recursos. É onde aloca os recursos destinados a hospitais, manutenção das estradas, construção de escolas, pagamento de

---

<sup>52</sup> LEMOS, Alfredo Miranda de. **Como o governo fabrica o falso déficit (ou falso rombo) da Previdência?** ANFIP. Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. 03 out. 2016. Disponível em [http://www.anfip.org.br/informacoes/artigos/Como-o-governo-fabrica-o-falso-deficit-ou-falso-rombo-da-Previdencia-Alfredo-Miranda-de-Lemos\\_03-10-2016](http://www.anfip.org.br/informacoes/artigos/Como-o-governo-fabrica-o-falso-deficit-ou-falso-rombo-da-Previdencia-Alfredo-Miranda-de-Lemos_03-10-2016)> Acesso em: 05 out. 2016.

professores. É no orçamento onde estão previstos todos os recursos arrecadados e onde esses recursos serão destinados<sup>53</sup>. **(grifo nosso)**.

- c) E por fim, que no âmbito da Administração Pública, existem as esferas de orçamentos Fiscais, de Investimento, e o da Seguridade Social:

Classificação de uma determinada despesa que tem por finalidade identificar se está inserida no orçamento fiscal (F), da seguridade social (S) ou de investimento das empresas estatais (I), conforme discriminado no § 5º do art. 165 da Constituição. O orçamento fiscal: refere-se aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; o orçamento de investimento é o orçamento que registra os investimentos (aquisição de bens componentes do ativo imobilizado) das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; **e o orçamento da seguridade social: abrange todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público, nas despesas relacionadas à saúde, previdência e assistência social, nos termos do § 2º do art. 195 da Constituição.**<sup>54</sup> **(grifo nosso)**.

Dadas as breves conceituações acima, passemos à análise das respostas acerca da existência ou não de déficit.

#### 4.4.1 Do Cálculo do Déficit.

As receitas orçamentárias da Seguridade Social estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal de 1988:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

<sup>53</sup> BRASIL. Ministério do Planejamento. **O que é orçamento público?** Disponível em: <<http://www.planjamento.gov.br/servicos/faq/orcamento-da-uniao/conceitos-sobre-orcamento/o-que-e-orcamento-publico>> Acesso em: 12 maio 2016.

<sup>54</sup> BRASIL. Senado Federal. **Orçamento.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/orcamento/glossario/esfera-orcamentaria>> Acesso em 12 maio 2016.

- II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;
- III - sobre a receita de concursos de prognósticos;
- IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar<sup>55</sup>.

No referido orçamento devem ser integradas, como parte das receitas, as chamadas, Contribuições Sociais: Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição Para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (CPMF), Receitas de Concursos de Prognóstico (loterias), bem como as contribuições oriundas das relações de trabalho.

Contudo, essas fontes de receitas não são inteiramente consideradas no contexto do referido orçamento. Antes, são consolidadas em juntamente com o Orçamento Fiscal, criando uma distorção no Orçamento da Seguridade. Esse é o entendimento explicitado pela professora Denise Lobato Gentil, em sua tese de doutoral, acerca do cálculo do déficit, e a consequente construção desse discurso.

O governo, entretanto, apresenta dados consolidados de apenas dois demonstrativos de execução orçamentária: o Orçamento de Investimento das Empresas Estatais e o Orçamento Fiscal e da Seguridade Social. Neste último, as receitas e gastos fiscais e da seguridade são agregados num único orçamento. Por conseguinte, as receitas próprias da seguridade social (as contribuições sociais) aparecem unificadas às outras receitas de impostos pertencentes ao orçamento fiscal, assim como as despesas misturam-se para daí sair um resultado consolidado de dois orçamentos. Como consequência de mais este artifício metodológico, o superávit do orçamento da seguridade social é automaticamente incorporado ao orçamento geral da União, resultando na geração dos elevados superávits primários ao longo dos últimos oito anos. **Assim, parte do excedente retirado de toda a sociedade, principalmente dos consumidores assalariados de baixa renda, que são os que efetivamente pagam tributos indiretos incorporados nos preços, é desviada das aplicações nas ações de saúde, previdência e assistência social, para se destinar ao pagamento de outras despesas que mais à frente serão apontadas.** Essas operações de transferência de recursos entre orçamentos extrapolam os limites permitidos nos dispositivos constitucionais que vinculam esses recursos às despesas do orçamento da seguridade social<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> BRASIL. Constituição. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm) > Acesso em: 08 out. 2016

<sup>56</sup>GENTIL. Denise Lobato. **A Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira: análise financeira do período 1990–2005**. 358 f. Tese (Doutorado em Economia). Instituto de Economia. Universidade Federal do Rio de Janeiro-UFRJ, Rio de Janeiro, 2006. p. 51-52.

Em que pese o lapso temporal limitar-se até o ano de 2005, o mesmo entendimento continua presente na argumentação da citada pesquisadora, demonstrando a permanência da distorção em relação às fontes de receita em relação ao custeio da Seguridade Social, conforme trecho de entrevista concedida no mês de setembro do corrente, ora transcrito:

Tenho defendido a idéia de que o cálculo do déficit previdenciário não está correto, porque não se baseia nos preceitos da Constituição Federal de 1988, que estabelece o arcabouço jurídico do sistema de Seguridade Social. O cálculo do resultado previdenciário leva em consideração apenas a receita de contribuição ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) que incide sobre a folha de pagamento, diminuindo dessa receita o valor dos benefícios pagos aos trabalhadores. O resultado dá em déficit. Essa, no entanto, é uma equação simplificadora da questão. Há outras fontes de receita da Previdência que não são computadas nesse cálculo, como a Cofins (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), a CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), a CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira) e a receita de concursos de prognósticos. Isso está expressamente garantido no artigo 195 da Constituição e acintosamente não é levado em consideração<sup>57</sup>.

De fato, como se observa, assiste razão à crítica erigida em relação ao método de cálculo utilizado, vez que parte substancial do montante arrecadado que deveria ser designado como fonte de receita do Orçamento da Seguridade, é contabilizada como parte Orçamento Fiscal, o que munda fortemente o resultado final da relação receita-despesa, resultado num suposto déficit orçamentário.

Importa frisar que, na mesma esteira de argumentação, balizada em critérios eminentemente técnicos, o discurso da ANFIP - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, corrobora a análise ora utilizada, de que na verdade, não há déficit orçamentário na Seguridade Social, e sim uma sutiliza contábil na aferição do fluxo orçamentário.

A referida Associação divulga periodicamente relatórios e estudos acerca do tema, tomando como base os critérios de inclusão de receitas defendidos acima, em conformidade com o texto constitucional. Dessa forma, o levantamento feito destoa das

---

<sup>57</sup> ECONOMISTA desmonta crise da Previdência e aponta 'fraude contábil'. **Correio do Brasil**. 26 set. 2016. Disponível em: < <http://www.correiodobrasil.com.br/economista-desmonta-crise-da-previdencia-e-aponta-fraude-contabil/>>. Acesso em 04 out. 2016.

alegações de déficit orçamentário na casa de 85 bilhões de reais, no ano passado, e com previsão para mais de 150 bilhões para este ano.<sup>58</sup>

Abaixo, trecho do artigo publicado pela ANFIP, em seu sítio oficial, demonstrando os resultados superavitários do período de 2007 a 2015:

A Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP) divulga anualmente a publicação Análise da Seguridade Social e os superávits são sucessivos, a saber: saldo positivo de R\$ 59,9 bilhões em 2006; R\$ 72,6 bilhões, em 2007; R\$ 64,3 bi, em 2008; R\$ 32,7 bi, em 2009; R\$ 53,8 bi, em 2010; R\$ 75,7 bi, em 2011; R\$ 82,7 bi, em 2012; R\$ 76,2 bi, em 2013; R\$ 53,9 bi, em 2014.

No ano passado não foi diferente. O investimento nos programas da Seguridade Social, que incluem as aposentadorias urbanas e rurais, benefícios sociais e despesas do Ministério da Saúde, entre outros, foi de R\$ 631,1 bilhões, enquanto as receitas da Seguridade foram de R\$ 707,1 bi. O resultado, mais uma vez positivo, foi de R\$ 24 bilhões - nada de deficit!<sup>59</sup>

Como se observa, há uma constante, ainda que variável, no sentido superávit, de acordo com os cálculos da ANFIP, nos termos dos balanços divulgados, a partir da análise orçamentária, realizada pela referida.

Arremata, nessa toada, a citada pesquisadora, ante os dados acima referidos:

Se houvesse a elaboração, de forma isolada, do orçamento da seguridade social, ficaria revelado, com clareza: 1) que o desequilíbrio orçamentário está no orçamento fiscal e não no orçamento da seguridade social ou no orçamento da previdência social; 2) que a seguridade social não recebe recursos do orçamento fiscal, ao contrário, parte substancialmente elevada de seus recursos financia o orçamento fiscal; e, 3) que não é a previdência que causa problemas de instabilidade econômica e crise de confiança nos investidores, mas é a política econômica que atinge a previdência, a saúde pública e a assistência social, precarizando serviços essenciais à sobrevivência da classe trabalhadora<sup>60</sup>.

Contudo, esse superávit poderia ser ainda maior, se além da mudança metodológica na consideração das fontes de receita acima, também não houvesse a incidência de mais uma artifício contábil: a DRU.

<sup>58</sup> PATAH, Ricardo. **O falso déficit previdenciário**. Folha de São Paulo. 06 out. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2016/10/1820284-o-falso-deficit-previdenciario.shtml>>. Acesso em: 08 out. 2016.

<sup>59</sup> PAIM, Paulo; e ROMERO, Vilson Antônio. **A falácia do rombo na previdência**. ANFIP. Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. 28 jul. 2016. Disponível em: <[http://anfip.org.br/informacoes/noticias/ANFIP-na-midia-A-falacia-do-rombo-da-Previdencia-Portal-Brasil-247\\_28-07-2016](http://anfip.org.br/informacoes/noticias/ANFIP-na-midia-A-falacia-do-rombo-da-Previdencia-Portal-Brasil-247_28-07-2016)>. Acesso em: 08 set. 2016

<sup>60</sup> GENTIL, Denise Lobato. Op. cit. p. 52-53.

#### 4.4.2 Da Desvinculação de Receita da União (DRU)

O discurso acerca do referido déficit remonta à década 1990, no contexto do fortalecimento do mecanismo de Desvinculação de Receita da União (DRU), o qual consiste em

[...] um mecanismo que permite ao governo federal usar livremente 20% de todos os tributos federais vinculados por lei a fundos ou despesas. **A principal fonte de recursos da DRU são as contribuições sociais, que respondem a cerca de 90% do montante desvinculado.**

Criada em 1994 com o nome de Fundo Social de Emergência (FSE), essa desvinculação foi instituída para estabilizar a economia logo após o Plano Real. No ano 2000, o nome foi trocado para Desvinculação de Receitas da União.

Na prática, **permite que o governo aplique os recursos destinados a áreas como educação, saúde e previdência social em qualquer despesa considerada prioritária e na formação de superávit primário. A DRU também possibilita o manejo de recursos para o pagamento de juros da dívida pública<sup>61</sup>. (grifo nosso).**

Como o próprio texto do acima aponta, recursos originários do orçamento da Seguridade Social, são utilizados diretamente para o custeio da Administração, sendo incluído nas despesas do Orçamento Fiscal. Ainda, com base no texto acima, 90% desses recursos são oriundos das contribuições sociais, que como já exposto, integram (ou deveriam integrar), o conjunto de fontes originárias do Orçamento da Seguridade, por força de expressa previsão constitucional.

Dessa forma, é possível a formulação do seguinte questionamento: se há déficit da Seguridade desde a década de 1990, como é possível, que ao longo de mais de 20 anos, contados os períodos analisados pela citada tese doutoral, e os balanços subsequentes, 90% dos recursos desvinculados sejam oriundos de um orçamento deficitário?

Para reforçar ainda mais o questionamento suscitado, o percentual da DRU fora majorado, através da emenda constitucional de nº 93, que alterou o artigo nº 76 do ADCT:

Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às **contribuições sociais**, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de

<sup>61</sup> BRASIL. Senado Federal. **DRU**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/dru>>. Acesso em 05 out. 2016.

intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data<sup>62</sup>. (**grifo nosso**).

Nessa esteira, se há de fato, um sucessivo acúmulo de saldos negativos (déficit) ao longo dos anos, a mera existência de percentual passível de desvinculação no Orçamento da Seguridade já torna inverossímil a própria operação da DRU. Ainda, não só a desvinculação em si, mas o aumento do percentual de 20% para 30%, já põe em cheque o discurso acerca do déficit.

Dessa forma, apesar do constante discurso de déficit na Seguridade, o que se observa na prática, é uma política estatal reiterada de transferência de recursos do Orçamento da Seguridade, para o pagamento de despesas da Administração, definidas como “prioritárias”, e para a formação de superávit primário, entendido como

[...] o resultado positivo de todas as receitas e despesas do governo, excetuando gastos com pagamento de juros. O déficit primário ocorre quando esse resultado é negativo. Ambos constituem o "resultado primário".

O resultado primário é importante porque indica, segundo o Banco Central, a consistência entre as metas de política macroeconômicas e a sustentabilidade da dívida, ou seja, da capacidade do governo de honrar seus compromissos. A formação de superávit primário serve para garantir recursos para pagar os juros da dívida pública e reduzir o endividamento do governo no médio e longo prazos<sup>63</sup>.

A partir da definição acima, é possível inferir que parte da prioridade governamental, consiste em deslocar recursos de áreas como educação e saúde, e mais proximamente ao objeto deste estudo, da seguridade, para pagamento de juros da dívida pública, ou em relação ao mercado internacional, ou ainda para o simples custeio da máquina pública, não atendendo o objetivo primeiro da própria fonte de receita, contribuições sociais, cujo fim primário é o custeio da Seguridade em si.

Não obstante a paradoxal relação entre o discurso do déficit da Seguridade e a prática de desconsideração de receitas e de transferências através da DRU, o superávit desse orçamento poderia ser ainda maior. É que nessa equação, ainda falta o componente das desonerações em folha de pagamento.

---

<sup>62</sup> BRASIL. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm#adctart760](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm#adctart760)>. Acesso em: 08 out. 2016.

<sup>63</sup> BRASIL. Senado Federal. **SUPERÁVIT PRIMÁRIO**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/superavit>>. Acesso em 08 out. 2016

#### 4.4.3 Da Desoneração das Folhas de Pagamento.

Como já referido, o orçamento da Seguridade Social é composto das receitas constantes do artigo nº 195 da Constituição Federal, incidindo diretamente sobre a relação de trabalho, no geral, em 20% dos valores constantes das folhas de pagamento das empresas.

Contudo, a partir de 2011, o mecanismo de desoneração foi implementado no ordenamento pátrio, sendo

[...] constituída de duas medidas complementares. Em primeiro lugar, o governo **está eliminando a atual contribuição previdenciária sobre a folha e adotando uma nova contribuição previdenciária sobre a receita bruta das empresas (descontando as receitas de exportação)**, em consonância com o disposto nas diretrizes da Constituição Federal. Em segundo lugar, essa mudança de base da contribuição também contempla uma redução da carga tributária dos setores beneficiados, porque a alíquota sobre a receita bruta foi fixada em um patamar inferior àquela alíquota que manteria inalterada a arrecadação – a chamada alíquota neutra.<sup>64</sup>(grifo nosso).

O desenvolvimento desse conceito, bem como sua instrumentalização no mundo jurídico, se deu no contexto do

[...] Plano Brasil Maior (BRASIL, 2011b), lançado em agosto de 2011, o Governo Federal estabeleceu uma nova modalidade de desoneração da folha de pagamentos, incluída na Medida Provisória – MP nº 540/2011, que se caracteriza pela substituição integral da contribuição patronal de 20% sobre a folha de pagamentos, por um tributo incidente diretamente sobre o faturamento. Foram contempladas, inicialmente, empresas dos setores de tecnologia da informação, com alíquota substitutiva de 2,5%, e do segmento têxtil, com alíquota substitutiva de 1,5%. A MP nº 540/2011 foi convertida na Lei nº 12.546/2011, que ampliou o rol de empresas abrangidas pela desoneração. Pouco tempo depois, ao dar nova redação aos arts. 7º a 10, da Lei nº 12.546/2011, a Lei nº 12.715/2012 reduziu as alíquotas anteriormente fixadas de 2,5% para 2% e de 1,5% para 1%, e adicionou atividades de segmentos econômicos não contemplados anteriormente. Dando sequência à prática de desonerações gradativas, o Governo Federal efetuou novas alterações na Lei nº 12.546/2011 e incluiu novas atividades econômicas às já desoneradas e excluiu outras, pelas Leis nº 12.794, 12.844 e 12.873, de 2013, e pelas Leis nº 12.995 e 13.043, de 2014<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Brasil. Ministério da Fazenda. **Cartilha Desoneração**. Disponível em: <<http://www1.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2012/cartilhadesoneracao.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2016.

<sup>65</sup> MAÇANEIRO, Vanderley José (coord). Nota Técnica. **Desoneração da Folha de Pagamentos: Impactos no Financiamento da Previdência Social**. ANFIP. - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. Brasília. 2015. p. 09-10.

Dada a evolução legal da prática acima narrada, um espectro maior de atividades foram econômicas abrangidas, com o objetivo, segundo o governo, de conferir mais competitividade a empresas atuantes nessas áreas estratégicas, expandindo assim suas respectivas participações no mercado, e reduzindo os custos da produção.

Contudo, essa prática resultou, literalmente, na renúncia direta a bilhões de reais que seriam remetidos à Seguridade Social, como aponta relatório da ANFIP em 2015, analisando somente os resultados entre os anos de 2012 e 2014:

O valor da renúncia estimada neste estudo, para o ano de 2013, foi de R\$ 28,87 bilhões e o repasse do governo foi de apenas R\$ 9,02 bilhões. Além de não repassar o valor correto, a União demorou a fazê-lo, afetando o fluxo de caixa da Previdência Social e os seus pagamentos.

[...] A avaliação dos repasses à Previdência Social pela União é de vital importância porque o nível financeiro das desonerações cresce continuamente e em valores representativos. As simulações da desoneração da folha de pagamentos, mostradas no capítulo 3 deste estudo, apontam uma perda de arrecadação, para a Previdência Social, de R\$ 31,52 bilhões em valores correntes de 2014, dos quais, somente R\$ 18,05 bilhões foram compensados pelo Orçamento Fiscal. Uma perda de R\$ 13,47 bilhões.

Em maio de 2013, o governo anunciou que a compensação da desoneração seria feita de forma mensal, mas equivalente aos quatro meses anteriores, ou seja, continua o descompasso temporal entre a renúncia mensal gerada e a sua devida compensação.

Além disso, a União repassou, em maio, o valor de R\$ 634,6 milhões referente a janeiro/13, o que está abaixo do valor de renúncia de cerca de R\$ 800 milhões apurada pela RFB. **O descompasso de um quadrimestre gera nos primeiros anos de sua implementação e a qualquer momento quando ocorrer uma expansão da renúncia um desajuste no equilíbrio financeiro do sistema previdenciário**<sup>66</sup>. (grifo nosso).

Cabe aqui também uma pequena reflexão sobre a contradição intrínseca ao discurso de déficit, pois em razão deste, há uma redução da oferta recursos para os cidadãos brasileiros, por um lado, em função da metodologia adotada na classificação de fontes de receitas, e por outro, em função da DRU. No mecanismo acima, a Seguridade Social é saqueada no início, pela reclassificação das fontes de receita, e após a consolidação dos balanços orçamentários, através da manutenção e aumento dos percentuais de desvinculação.

Essa diminuição de recursos resulta não só em um maior enrijecimento de critérios para concessão de benefícios aos cidadãos, vide as alterações propostas pelas mudanças na

---

<sup>66</sup> \_\_\_\_\_. Op. cit. p. 34-35.

legislação relativa, sobretudo com a edição da MP nº 739, como também na provável extinção de cobertura de riscos socialmente protegidos, o que coloca em cheque o próprio modelo de Estado Brasileiro.

#### 4.4.4 Do Modelo de Estado

Como citado, a Constituição de 1988 fora gestada no contexto do Estado de Bem-Estar Social (*welfare state*), decorrente e do processo de expansão dos próprios sistemas de seguridade no ocidente, como resposta às experiências oriundas das crises econômicas e sociais que culminaram na Segunda Guerra Mundial.

A dedução acima se extrai da análise dos motivos que levaram à eclosão desse conflito, que está intimamente ligado à crise global ocasionada pelo *crash* de 1929, bem como às pesadas imposições decorrentes do Tratado de Versalhes, e dos resultados do próprio embate ensejador desse acordo, sobretudo no continente europeu, o que levou à ascensão dos regimes totalitários relacionados ao conflito.

Nesse contexto de crise, ou a Grande Depressão, mais fortemente evidenciado nos Estados Unidos, é que foram instrumentalizadas mais intensamente as políticas estatais para contornar o impacto social da crise, pois o alcance social dos programas de proteção social anteriores à Segunda-Guerra, como assevera o historiador Erick Hobsbawm:

O que tornava a situação mais dramática era que a previdência pública na forma de seguro social, inclusive auxílio-desemprego, ou não existia, como nos EUA, ou pelos padrões de fins do século XX, era parca, sobretudo para os desempregados a longo prazo. É por isso que a seguridade social sempre foi uma preocupação vital dos trabalhadores: proteção contra as terríveis incertezas do desemprego (isto é, salários), doença ou acidente, e as terríveis certezas de uma velhice sem ganhos. É por isso que os trabalhadores sonhavam em ver os filhos em empregos modestos, mas seguros, e com aposentadoria<sup>67</sup>.

O trecho acima ressalta a importância do Direito enquanto meio de pacificação e estabilização das tensões sociais, com fins à resolução dos conflitos, intrínsecos à própria vida em sociedade, sobretudo, ao destacar o papel da seguridade social na proteção de riscos sociais elencados. Ainda, destaca o pensamento acerca do ônus suportado pelos

---

<sup>67</sup> HOBBSAWM, Erick J. **A Era dos Extremos**: o breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras. 1995, p. 97.

trabalhadores, em razão do fato de abrir mão de parte de seus ganhos, expressos em relação ao Estado, através dos tributos, em troca de segurança e proteção social.

Continua ainda o citado historiador, discorrendo acerca do aprendizado dos Estados com a Segunda-Guerra, pré e pós-conflito, isto é, o desenvolvimento e expansão do pensamento keynesiano, através da extensão da cobertura da seguridade social:

Isso se deveu, em grande parte, a outra medida profilática tomada durante, depois e em consequência da Grande Depressão: a instalação de modernos sistemas previdenciários. Como surpreender-se por terem os EUA aprovado a Lei de Seguridade Social em 1935? Estamos de tal modo acostumados à predominância de abrangentes sistemas de bem-estar social nos Estados desenvolvidos do capitalismo industrial – com algumas exceções, como Japão, Suíça e EUA – que esquecemos como havia poucos “Estados de Bem-estar” no sentido moderno antes da Segunda Guerra Mundial. Mesmo os países escandinavos apenas começavam a desenvolvê-los. Na verdade, nem o termo Estado do Bem-estar (*welfare state*) havia entrado em uso antes da década de 1940.<sup>68</sup>

Nesse sentido, a fim de assegurar a estabilidade do corpo social, no período pós-Segunda Guerra Mundial, houve uma expansão dos sistemas de seguridade nas sociedades ocidentais, motivada pela necessidade de conferir maior segurança aos cidadãos frente aos desequilíbrios econômicos e infortúnios passíveis de se abaterem sobre as referidas sociedades.

Não somente isso, mas também, como estratégia geopolítica no contexto da Guerra-Fria, resultado direto do término do citado conflito mundial, pois

É justamente a existência simultânea de um mundo bipolar e confrontado e da pressão de partidos políticos e sindicatos dos trabalhadores, exercendo papel ativo na mobilização pela solução de questões sociais, que permitiu aos países de capitalismo central adotar políticas econômicas keynesianas e sistemas de seguridade social avançados. Buscava-se afastar, simultaneamente, os perigos do nazi-fascismo e do comunismo na Europa, alicerçando-se um conjunto de medidas de política social que consolidariam o *welfare state* e que permitiriam a reestruturação do capitalismo em suas bases hegemônicas.<sup>69</sup>

A adoção do pensamento de Keynes se deveu à estratégia do governo norte-americano para superar a crise de 1929 através da intervenção direta do Estado na

<sup>68</sup> HOBBSBAWM, Erick J. Op. cit. p. 100.

<sup>69</sup> GENTIL, Denise Lobato. **A Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira: análise financeira do período 1990–2005**. 358 f. Tese (Doutorado em Economia). Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro-UFRJ, Rio de Janeiro, 2006. p. 79.

economia, em razão da própria crise gerada pela abstenção parcial desse ente, com base nos preceitos do liberalismo clássico.

Nesse sentido, ao fazer uma análise dos modelos de estado, sob o viés do Direito Tributário, Seixas aponta que

Com a crise do modelo liberal na primeira metade do século XX, há a ascensão do Estado Social, Estado de Bem-Estar Social, ou *Welfare State*, também repercutindo no sistema fiscal. Em virtude das novas demandas da sociedade, o chamado Estado Social Fiscal possui como característica **o aumento da carga tributária, como forma de suprir os gastos em setores como saúde, educação e seguridade social**, já que houve uma ampliação nas esferas de atuação do Estado. **Agora o Estado preocupa-se com garantir as liberdades positivas por meio da redistribuição de renda e redução das desigualdades sociais.**<sup>70</sup> (*grifos nossos*).

Da análise do fragmento acima, é patente a congruência entre as características desse modelo estatal e os princípios basilares do texto constitucional. A preocupação com a redução das desigualdades sociais, e a ampliação da proteção dos riscos sociais, com especial destaque para a Seguridade (previdência, assistência social e saúde), são inerentes ao modelo de intervenção estatal na economia.

Dessa forma, reitera-se que a Constituição Federal, fruto do contexto acima explicitado, resguarda o direito de proteção por parte do Estado, o que, em parte, se dá através do mecanismo descrito no artigo nº 203, V (BPC), em perfeita conformidade com os objetivos fundamentais do próprio texto, nos moldes do artigo nº 3, e seus incisos.

Continua o autor, ao debruçar-se sobre a evolução dos modelos de tributação, argumentando acerca do chamado Estado Democrático Fiscal, o qual tem como característica a diminuição da intervenção estatal na economia, nos moldes do pensamento liberal (ou neoliberal), a partir dos anos 1990.<sup>71</sup>

Não por acaso, o discurso acerca do déficit da Seguridade, por um lado, e a implementação do mecanismo da DRU, por outro, remontam ao mesmo período, conforme a tese defendida pela professora Gentil, no decorrer deste trabalho. O que está em discussão não é a adoção de uma ideologia política, mas na prática, busca-se descaracterizar o modelo do Estado Brasileiro insculpido na Constituição de 1988, pois fere frontalmente o princípio da vedação ao retrocesso social, inviabilizando os objetivos fundamentais, encravados no artigo 3º da Carta Política de 1988.

---

<sup>70</sup> SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro. **Tributação, Finanças Públicas e Política Fiscal**: uma análise sob a ótica do direito e economia. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2016. p. 28.

<sup>71</sup> Idem, ibidem. p. 29.

Ao agir dessa forma, tomando como argumento um discurso que não se sustenta em face da análise contábil acima exposta, o princípio da reserva do possível é utilizado como meio para desfigurar o Estado erigido em 1988, pelo constituinte originário. Em última análise, caminha-se para a construção de um novo Estado, o qual não somente destoa, mas se opõe fundamentalmente ao texto constitucional vigente.

Ainda, em que pese as discussões arrimadas no discurso do déficit, objetivando, progressivamente, o aumento de percentual da DRU, reforma previdenciária, flexibilização de legislação trabalhista, e o contingenciamento de receitas através do mecanismo da PEC 241, com fins de formação de superávit primário, o Estado permanece com a alta carga tributária, não abrindo mão dessas receitas.

Assim, esse discurso justifica a diminuição ou retiradas de direitos socialmente protegidos, nos moldes do Estado de Bem-Estar Social, atrelada à alta carga tributária bruta, “*definida como a razão entre a arrecadação de tributos e o PIB a preços de mercado, ambos considerados em termos nominais*”<sup>72</sup>, tendo atingido 32,66% da soma das riquezas produzidas no país, no ano de 2015. Em última análise, quase um terço do PIB não resulta de produção de riqueza em si, mas de arrecadação via tributos.

Diante dessa realidade, a própria carga tributária perde seu sentido, visto que, na mais clara tradição contratualista, no âmbito social, os tributos pagos pela sociedade se justificam pela proteção oferecida pelo Estado. Contudo, não é essa a lógica apoiada no discurso do déficit da Seguridade, vez que a referida proteção é flagrantemente solapada através das ações acima descritas.

Ressalve-se aqui, que de fato há déficit no orçamento **fiscal**, que é necessário que o governo corte gastos, mas não os que foram erigidos como objetivos fundamentais na Constituição Federal. Que não sejam os mais pobres a arcar com os erros e excessos cometidos pelos governos, sob pena de se arriscar a repetir a mesma situação anterior à construção do *welfare state*.

#### 4.5 Da Reciprocidade.

---

<sup>72</sup> SANTANA, Iranilson Calado. **Carga Tributária no Brasil – 2015**: análise por tributo e base de incidência. Brasília: Ministério da Fazenda. 2015. p. 1. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2015.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2016.

Sobre esse ponto, no tocante aos direitos fundamentais, conforme lição do professor Comparato, o direito fundamental, entendido como direito internacional positivado pelo estado <sup>73</sup>, no contexto do *welfare state*, está embasado no princípio da solidariedade, que prende-se à ideia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social. <sup>74</sup>

Nesse sentido, atente-se para o entendimento jurisprudencial baixo:

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

(TRF-3 - AMS: 4990 SP 0004990-19.2012.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 11/11/2014, DÉCIMA TURMA).

Assim, conforme se evidencia na decisão acima, bem como se repisa o entendimento exposto no presente texto, não se sustenta a restrição a direito fundamental sem qualquer previsão legal, erigindo-se critério inovador, como no caso da necessidade de tratamento recíproco entre cidadãos brasileiros e de outros Estados, para a concessão do benefício aqui tratado.

Isto porque, ponto pacífico no direito internacional, o requisito de reciprocidade no tratamento é relativizado em razão das matérias que versem sobre direitos humanos e direito humanitário, posto que, o objetivo desses ramos é a proteção do ser humano, em detrimento das prerrogativas dos Estados.

---

<sup>73</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.74.

<sup>74</sup> Idem, p. 78.

Afronta, portanto, a Constituição Federal, a discriminação do estrangeiro, com base na ausência de tratado internacional, posto que a Carta Constitucional não apresenta tal óbice ao acesso ao benefício assistencial.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou responder minimamente à questão suscitada acerca da possibilidade de concessão do Benefício de Prestação Continuada a estrangeiros residentes no território nacional. Para tanto se utilizou como linha mestra a visão teleológica do benefício em apreço, em função das múltiplas relações e consequências que a resposta à referida questão traz tanto em âmbito interno quanto externo.

Após as reflexões acerca dos princípios da dignidade da pessoa humana, universalidade e solidariedade, posiciona-se o presente texto em sentido favorável à concessão do benefício em análise, tanto pelo caráter alimentar do mesmo, e a decorrente obrigação prestacional que justifica e fundamenta o Estado Democrático de Direito, quanto pela conclusão referente aos elementos jurídicos que cingem o citado benefício.

Analisando-se a sob a ótica internacional, observa-se a postura assumida pelo Brasil enquanto signatário dos acordos e tratados que versam sobre direitos humanos, tendo por escopo a matriz do cristianismo, decorrente dos objetivos traçados no texto constitucional, no contexto da crescente valorização do ser humano enquanto destinatário tanto das Leis em sentido amplo, como dos próprios Estados, é a da preservação da vida e dignidade desse ser.

Por esta razão, a Constituição Federal traz como valores fundamentais os princípios supracitados, a fim de conferir concretude aos direitos e garantias fundamentais. Nessa lógica, o texto constitucional encontra-se em consonância com o padrão de valorização do ser humano, conforme se expressa nos acordos internacionais. Dessa relação, se observa a integração desses acordos entre Estados, e os objetivos presentes na Constituição Federal. Nessa esteira, os tratados internacionais sobre direitos humanos assumem um caráter especial no ordenamento pátrio, justamente pelo direito que protegem e asseguram.

É nessa ótica que se busca analisar o benefício em tela, entendendo o dispositivo do artigo 203 da Carta Constitucional como comando abrangente acerca da assistência social, vez que a expressão “**a quem dela necessitar**” abarca também o estrangeiro, que é antes dos status jurídico nacional, um ser humano.

Observe-se que não se pretende tratamento privilegiado com o posicionamento aqui adotado, mas somente o cumprimento do próprio texto constitucional, sobretudo, no tocante aos direitos e garantias fundamentais, nos termos do caput do artigo 5º. Busca-se

evitar qualquer distinção entre o nacional e o estrangeiro, vez que independente das questões de nacionalidade, tenciona-se a concretização de direito fundamental (humano).

É a partir desse ponto, que não se pode admitir como critério discriminatório, como restrição a direito fundamental, a condição de nacional para pleitear o benefício a que se refere o presente trabalho, pois o objetivo final do mesmo é a manutenção da vida e dignidade daquele que pede.

Conforme já exposto no texto deste trabalho, há límpida congruência entre os princípios norteadores da Declaração Universal de Direitos Humanos, e o texto da Constituição Federal, sobretudo, na comparação entre os artigos XXV, 1, da citada Declaração, e o de nº 203, V, da Carta Constitucional. Decorrente dessa relação, a amostra das diversas decisões dos Tribunais Regionais Federais também apontam na mesma direção.

Assim, como se pretendia demonstrar, conclui-se que a condição de estrangeiro, não apresenta por si mesma, óbice a concessão do benefício assistencial aqui discutido, devendo o mesmo ser estendido ao não nacional, preenchidos os requisitos legais para tanto.

No tocante ainda aos argumentos contrários à tese aqui defendida, como acima exposto, não se sustentam face à hermenêutica do texto constitucional, vez que os requisitos de nacionalidade e reciprocidade não encontram ressonância enquanto óbice para a concessão do benefício em análise.

Ainda, o princípio limitador da universalidade da cobertura, qual seja, o da reserva do possível, também não subsiste, visto que, construído sobre o discurso do déficit da Seguridade Social, o qual, como sucintamente abordado, inexistente até o presente, colocando em risco o modelo de Estado de Bem-Estar Social, espelhado pelo texto constitucional, servindo de pretexto para a diminuição e supressão de direitos fundamentais de proteção contra os riscos sociais.

Nessa esteira, as propostas de alterações legais, e da própria Constituição, inviabilizam os objetivos fundamentais expressos no artigo 3º do Texto Maior, visto que atingem frontalmente os direitos sociais da população mais pobre, colocando em xeque o próprio modelo de Estado defendido pela Constituição, com intuito de reduzir ou “flexibilizar” as normas de Direito Previdenciário e Trabalhista.

Como referido, o entendimento jurisprudencial dos tribunais pátrios aponta para visão defendida neste trabalho, que minimamente, buscou desconstruir os argumentos contrários à concessão do BPC ao estrangeiro, ser humano, em primeiro lugar.

Nesse sentido o benefício assistencial deve ser estendido ao estrangeiro, cumpridos os requisitos previstos a partir do inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, sendo eles os critérios de impossibilidade de provisão de sua subsistência, pelo requerente, ou sua família, em cumulação com o de idade, ou deficiência, porém, não o de nacionalidade.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. rev. amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

BANDEIRA, Luiza. **Sem programa específico para refugiados, Brasil põe centenas de sírios no Bolsa Família**. BBC Brasil, 14 out. 2015. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/10/151013\\_bolsa\\_familia\\_sirios\\_lab](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/10/151013_bolsa_familia_sirios_lab)>. Acesso em: 22 dez. 2015.

BÍBLIA ONLINE. Português. Almeida Corrigida e Revisada Fiel. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/mc/2>>. Acesso em: 02 dez. 2015.

BRASIL. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm#adctart760](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm#adctart760)>. Acesso em: 08 out. 2016.

BRASIL. Constituição. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 06 jun. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007**. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm)>. Acesso em: 06 Jul. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 15 dez. 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.741/03, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível

em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.** Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6815compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815compilado.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm)>. Acesso em: 06 Jun. 2015.

BRASIL. **Lei nº 9.474/97, de 22 de julho de 1997.** Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2015.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Cartilha Desoneração.** Disponível em: <<http://www1.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2012/cartilhadesoneracao.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Refúgio.** Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/central-de-atendimento/estrangeiros/refugio>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

BRASIL. Ministério do Planejamento. **O que é orçamento público?** Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/orcamento-da-uniao/conceitos-sobre-orcamento/o-que-e-orcamento-publico>> Acesso em: 12 maio 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.438, de 24 de maio de 2011.** Altera a redação do art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o objetivo de estender o direito ao benefício de prestação continuada ao estrangeiro domiciliado no Brasil. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=B9F8FF7B15A2F6AB735F3267AF9C4A0D.proposicoesWeb1?codteor=877087&filename=Tramitacao-PL+1438/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B9F8FF7B15A2F6AB735F3267AF9C4A0D.proposicoesWeb1?codteor=877087&filename=Tramitacao-PL+1438/2011)>. Acesso em: 12 Jul. 2015.

BRASIL. Senado Federal. **DRU.** Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/dru>>. Acesso em 05 out. 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Orçamento.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/orcamento/glossario/esfera-orcamentaria>> Acesso em 12 maio 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Superávit Primário.** Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/superavit>>. Acesso em 08 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Assistência social - garantia de salário mínimo a menos afortunado - estrangeiro residente no país - direito reconhecido na origem - Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de conceder a estrangeiros residentes no país o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta da República.** São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2E%2E+SCL%2E+E+587970%2E+OU+%28RE%2E+ADJ2+587970%2E+PR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/bc9qjq4>>. Acesso em: 06 jun. 2015.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Súmula 48. **Diário Oficial da União, 18 abr. 2012.** Disponível em:< <http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Súmula 79. **Diário Oficial da União, 24 abr. 2015.** Disponível em:< <http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Súmula 80. **Diário Oficial da União, 24 abr. 2015.** Disponível em:<<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do Estrangeiro.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** Rio de Janeiro: Forense. 19 ed. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ECONOMISTA desmonta crise da Previdência e aponta 'fraude contábil'. Correio do Brasil. 26 set. 2016. Disponível em: < <http://www.correiodobrasil.com.br/economista-desmonta-crise-da-previdencia-e-aponta-fraude-contabil/>>. Acesso em 04 out. 2016.

[ejamento.gov.br/servicos/faq/orcamento-da-uniao/conceitos-sobre-orcamento/o-que-e-orcamento-publico](http://www.ejamento.gov.br/servicos/faq/orcamento-da-uniao/conceitos-sobre-orcamento/o-que-e-orcamento-publico)> Acesso em: 12 maio 2016.

GENTIL, Denise Lobato. **A Política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira**: análise financeira do período 1990–2005. 358 f. Tese (Doutorado em Economia). Instituto de Economia. Universidade Federal do Rio de Janeiro-UFRJ, Rio de Janeiro, 2006.

HOBBSAWM, Erick J. **A Era dos Extremos**: o breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras. 1995.

html>. Acesso em: 21 dez. 2015.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Manual de Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEMO, Alfredo Miranda de. **Como o governo fabrica o falso déficit (ou falso rombo) da Previdência?** ANFIP. Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. 03 out. 2016. Disponível em [http://www.anfip.org.br/informacoes/artigos/Como-o-governo-fabrica-o-falso-deficit-ou-falso-rombo-da-Previdencia-Alfredo-Miranda-de-Lemos\\_03-10-2016](http://www.anfip.org.br/informacoes/artigos/Como-o-governo-fabrica-o-falso-deficit-ou-falso-rombo-da-Previdencia-Alfredo-Miranda-de-Lemos_03-10-2016)> Acesso em: 05 out. 2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAÇANEIRO, Vanderley José (coord). Nota Técnica. **Desoneração da Folha de Pagamentos**: Impactos no Financiamento da Previdência Social. ANFIP. - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. Brasília. 2015.

MELO, Débora. **Bolsa Família**: 42 mil imigrantes já recebem o benefício. Terra, 11 Dez. 2014. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/bolsa-familia-42-mil-imigrantes-ja-recebem-o-beneficio,f13ffa34e563a410VgnVCM5000009ccceb0aRCRD>>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Refugiados**. Disponível em: < <http://www.acnur.org/t3/portugues/quem-ajudamos/refugiados/>>. Acesso em: 02 dez. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: < <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

PAIM, Paulo; e ROMERO, Vilson Antônio. **A falácia do rombo na previdência.** ANFIP. Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. 28 jul. 2016. Disponível em: <[http://anfip.org.br/informacoes/noticias/ANFIP-na-midia-A-falacia-do-rombo-da-Previdencia-Portal-Brasil-247\\_28-07-2016](http://anfip.org.br/informacoes/noticias/ANFIP-na-midia-A-falacia-do-rombo-da-Previdencia-Portal-Brasil-247_28-07-2016)>. Acesso em: 08 set. 2016.

PATAH, Ricardo. **O falso déficit previdenciário.** Folha de São Paulo. 06 out. 2016. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2016/10/1820284-o-falso-deficit-previdenciario.shtml>>. Acesso em: 08 out. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTA CATARINA. Justiça Federal. **Criciúma - pessoa de 62 anos terá benefício assistencial de idoso.** Extraído por JusBrasil, [2013?]. Disponível em: < [http://jfs-sc.jusbrasil.com.br/noticias/3109503/criciuma-pessoa-de-62-anos-tera-beneficio-assistencial-de-idoso?ref=topic\\_feed](http://jfs-sc.jusbrasil.com.br/noticias/3109503/criciuma-pessoa-de-62-anos-tera-beneficio-assistencial-de-idoso?ref=topic_feed)>. Acesso em: 17 jun. 2015.

SANTANA, Iranilson Calado. **Carga Tributária no Brasil – 2015: análise por tributo e base de incidência.** Brasília: Ministério da Fazenda. 2015. p. 1. Disponível em:< <http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-eaduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2015.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2016.

SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro. **Tributação, Finanças Públicas e Política Fiscal: uma análise sob a óptica do direito e economia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2016

XEXÉO, Leonardo Monteiro. Estrangeiro no Brasil tem direito a LOAS? **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3874, 8 fev. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26594/o-estrangeiro-residente-no-brasil-e-a-concessao-do-beneficio-assistencial-de-prestacao-continuada>>. Acesso em: 14 jun. 2015.