



ASSISTÊNCIA SOCIAL, DIREITOS HUMANOS E A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS

*Luiz Rogério da Silva Damasceno**

*Theresa Rachel Couto Correia***

Resumo

O presente texto analisa o direito do estrangeiro residente no país à concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Para tanto, aborda os aspectos constitucionais e legais da assistencial social, caracterizando-a como um direito social fundamental e avalia seu aspecto internacional como instrumento de efetivação dos direitos humanos, sendo reconhecida como tal em tratados internacionais em que o Brasil é signatário, apresentando a controvérsia sobre o tema e o entendimento da jurisprudência ainda em vias de consolidação.

Palavras-chave

Assistência Social. Direitos Fundamentais. Direitos Humanos. Benefício Assistencial. Estrangeiro Residente.

SOCIAL CARE, HUMAN RIGHTS AND THE GRANTING OF THE CONTINUOUS PROVISION ASSISTENCIAL BENEFIT TO RESIDENT ALIEN IN BRAZIL

Abstract

This paper analyzes the right of foreigners resident in the country to grant the assistance benefit of continued provision. To this end, addresses the constitutional and legal aspects of social care, characterizing it as a fundamental social right and evaluates its international aspect as a human right recognized as such in international treaties to which Brazil is a signatory, with the controversy over the subject and understanding the case still in the process of consolidation.

Keywords

Social Assistance. Fundamental Rights. Human Rights. Assistance Benefit. Foreign Resident.

* Procurador Federal/AGU. Graduado em Direito pela UFC. Pós-graduado em Direito Público, com ênfase em Previdenciário pela UNB — Universidade de Brasília e Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professor Universitário.

** Professora Adjunta de Direito Previdenciário da Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (2013- atual). Bolsista Prodoc/Capes junto à Pós-graduação em Direito da UFC (2008-2012). Doutora em Direito Internacional e Integração Econômica pela UERJ (2006). Mestre em Direito Constitucional pela PUC-Rio (2002). Consultora jurídica no escritório Camardella, Tavares e Braga.

1. INTRODUÇÃO

A seguridade social foi concebida como um direito social de proteção integral (do berço ao túmulo), sendo constituída no Brasil e no mundo pelo tripé fundamental formado pela saúde, previdência e a assistência social. Dentre os princípios que a informam está o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, o qual recebe leituras diferentes a depender do ramo a que se refere.

A saúde é universal e gratuita, não havendo qualquer condicionamento para acesso igualitário aos seus serviços de promoção, proteção e recuperação. Por sua vez, a previdência é também universal, mas apenas para aqueles que possam contribuir. Por fim, a assistência social que será prestada, nos termos do art. 203, da CF/88, a quem dela necessitar, alcançando pessoas de maior vulnerabilidade física e financeira, ou em situação de risco social.

Nesse diapasão, o presente texto pretende analisar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) previsto constitucionalmente com um benefício da assistência social, conforme preceitua o art. 203, V, da Constituição. Trata-se de tema relevante e, sobretudo, objeto de amplo debate em sede jurisprudencial a ponto de ter sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 586.97/SP).

Com esse fim, serão abordados os aspectos constitucionais da assistência social como um dos novos direitos fundamentais sociais estabelecidos no art. 6º da Carta Magna e o que isso implica da concessão do benefício assistencial, bem como o aspecto fundamental que este direito tem na realização/efetivação dos direitos humanos, mormente como meio de combate à pobreza extrema e à redução das desigualdades sociais.

Por fim, será objeto de análise o estrangeiro como destinatário de direitos fundamentais na ordem jurídica nacional e a possibilidade de concessão do benefício assistencial ao estrangeiro residente no Brasil, desde que atendidos os requisitos legais, não obstante a controvérsia existente sobre o tema.

Sem maiores delongas, passemos, portanto, ao estudo ora proposto.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL E SEU CARÁTER COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA ORDEM JURÍDICA NACIONAL

A assistência social, como política de proteção social não contributiva, constitui juntamente com a previdência social e a saúde o tripé fundamental de seguridade social, tendo por destinação principal propiciar condições mínimas a uma sobrevivência digna do ser humano, bem como promover o bem-estar social através de mecanismos de redução da miséria, da desigualdade

social e da exclusão. Num sistema de seguridade que se pretende integral¹, a assistência social alcança os excluídos do sistema previdenciário e aqueles que se encontram de algum modo desamparados e/ou em situação de risco social.

No Brasil, a assistência social está organizada sob a forma de sistema único (SUAS — Sistema Único de Assistência Social), contanto para sua efetivação com recursos oriundos do orçamento da seguridade social previstos no art. 195, da CF/88, além de outras fontes, tendo por diretrizes a descentralização político-administrativa e a participação popular (art. 204, CF/88). O SUAS surge de forma efetiva a partir de setembro de 2004, como fruto do PNAS/ Política Nacional de Assistência Social, e sua operacionalização se deu através da Norma Operacional Básica de 2005 (NOB/SUAS)².

A assistência social oferece uma gama de serviços e benefícios a quem dela necessitar (art. 203, CF/88), assumindo na legislação pátria contornos de subsidiariedade (TORRES, 1990, p.71), posto que ela somente atua nos vácuos deixados pelos outros ramos da seguridade social (previdência e saúde). Seus destinatários e beneficiários são mais restritos do que os dos outros ramos, pois é devida apenas para aquele que necessitar, diferentemente da saúde, cujo acesso é universal, ou seja, independentemente da condição econômica do beneficiário; e da previdência social, que cobre todos aqueles que desempenham atividade econômica (princípio da filiação obrigatória).

Dessa forma, trata-se do ramo da seguridade voltado aos mais necessitados, aos desprovidos de meios necessários à sua subsistência, aos vulneráveis sociais e a todos aqueles que de algum modo encontram-se em situação de exclusão e risco social. Por isso, tem por objetivos, no esteio do art. 203 da CF/88, a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, o amparo às crianças e adolescentes carentes, a promoção da integração ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária³.

¹ A seguridade social como o sistema de proteção integral tem sua origem apontada no famoso Plano Beveridge (Inglaterra, 1942). O referido plano governamental foi lançado pelo governo inglês como uma forma de minorar os problemas sociais decorrentes da Segunda Guerra Mundial, pregando uma proteção universal (*from the cradle to the grave*, em tradução livre, do berço ao túmulo), ou seja, não apenas a uma parcela dos trabalhadores (os empregados), alcançando também ações na área da saúde e da assistência social.

² Com o advento da Lei 12.435, de 6 de julho de 2011, referida norma foi substituída pela NOB/SUAS de 2012.

³ A assistência social não se destina apenas aos pobres, de modo que é interessante observar que o conceito de necessidade é bem mais amplo do que o de pobreza. Enquanto a situação de pobreza guarda uma relação com a noção de poder de compra e/ou consumo e de mercado, a categoria necessidade é anterior àquela e, embora muitas vezes ambas estejam conectadas, não há relação de dependência. A proteção à infância e à velhice, bem como a reabilitação de pessoas deficientes, por exemplo, são situações que independem da situação econômica do favorecido.

Além desses objetivos, cumpre também à assistência social (art. 203, V, CF/88) 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. Trata-se do Benefício de Prestação Continuada (BPC) devido ao idoso e ao deficiente nos termos em que dispuser a lei. É justamente em torno desse benefício, notadamente para saber se ele é devido ao estrangeiro residente, que trafega a análise principal deste artigo.

Por outro lado, o art. 194 da Constituição estabelece que a seguridade social será organizada com base no princípio da universalidade da cobertura e do atendimento⁴, desse modo, a assistência social, como ramo da seguridade que é, está regida também com base no princípio da universalidade. Este princípio, ressalte-se, dever ser entendido como atendimento que acolhe todas as pessoas que necessitam ou que um dia venham a necessitar dos serviços e da prestação pecuniária estatal (PEREIRA, 2015, p. 247), logicamente quando atendido os requisitos estabelecidos em lei.

Costuma-se dizer que a assistência social é a porta de entrada dos demais direitos sociais, pois é através dela que o indivíduo encontra condições para ter acesso a outras políticas públicas como educação, trabalho, saúde, lazer e cultura, isso porque ela tem por finalidade provê os mínimos sociais e garantir o atendimento das necessidades básicas, propiciando ao indivíduo destinatário da ação assistencial o acesso aos demais direitos sociais. A assistência social está ligada, portanto, ao “direito a ter direitos” e realiza um dos fundamentos básicos da Constituição de 1988 que é a promoção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Nesse sentido, estabelece a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993:

Lei 8.742/93

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 das necessidades básicas.

[...]

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

⁴ Saliente-se que ao lado da universalidade, a Constituição também consagra como objetivo da seguridade social a seletividade e a distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194, parágrafo único, III, da CF/88), funcionando tal princípio como uma espécie de contraponto à universalidade, pois como as necessidades são infinitas e os recursos finitos, o legislador terá que escolher, dentro do universo de situações sociais de carências, quais situações serão objeto da proteção.

I - supremacia do atendimento das necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;

II - universalização dos direitos sociais a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;

III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;

IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;

V - divulgação ampla de benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

Trata-se, portanto, de fornecer o básico para sobrevivência e de promover a integração de pessoas de algum modo e em certa medida excluídas do convívio social, como no caso dos velhos (idade avançada), deficientes, tóxico dependentes, moradores de rua, menores em conflito com a lei, vítimas de violência familiar, etc. Importante observar que, ao contrário do que o senso comum muitas vezes nos leva a pensar, a ação assistencial não se limita ao pagamento de benefícios como BPC ou as programas de transferência de renda (ex. Bolsa Família), mas a toda uma gama de serviços e políticas públicas⁵ que visam, em última instância, além da redução das desigualdades, a maior inclusão social possível de grupos marginalizados (*gaps sociais*).

Desse modo, pode-se dizer que o advento da Constituição Federal de 1988 conferiu à política de proteção aos desamparados o relevante status de direito fundamental, passando, portanto, a ser considerada um “direito público subjetivo do cidadão” (TORRES, 1990, p. 72), através do qual o indivíduo pode exigir do Estado prestações e a implementação de políticas públicas, sendo, por causa disso, passível de judicialização, ou seja, é um direito fundamental dotado de máxima efetividade, posto que constando de forma explícita entre os direitos sociais arrolados no art. 6º do Texto Magno, *in verbis*, “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o

⁵ Pode-se citar como exemplos de programas assistenciais, além dos conhecidos BPC e Bolsa Família, o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), o Programa Agente Jovem do Desenvolvimento Social e Humano (Projovem), Programa Garantia de Renda Mínima (transformado no Bolsa Escola), o Programa de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes (Sentinela), Programa Farmácia Popular, Programa de Integração e Atenção Integral à Família (PAIF), etc. Fonte: MDS — Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, **a assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição” (negritei).

Essa previsão como direito fundamental positivado no texto constitucional representa um salto qualitativo conferido ao direito à assistência social no Brasil, a qual deixa de ser mero exercício de filantropia e de assistencialismo a cargo de igrejas, casas de caridade, primeiras-damas, governos populistas, etc., para ser um autêntico direito público subjetivo, sendo assumido pelo Estado como política permanente de combate à desigualdade e de promoção da dignidade humana. O indivíduo torna-se, portanto, detentor de um direito perante o Estado, logo com a prerrogativa de reivindicá-lo independentemente do governante de ocasião.

Segundo Mizutani (2014, p. 43), a inclusão da assistência social como direito na Constituição Federal confere novo caráter à política pública até então praticada, transferindo para o Estado a obrigação principal de assegurar a proteção aos que precisarem da assistência social, independente de contribuição. Tal medida decorre da adoção pela legislação constitucional de “um conceito de direito mínimos universais de cidadania no campo social”. Isso, porém, não quer dizer que apenas o Estado é agente exclusivo na promoção da assistência social, ele compartilha esse ônus com toda a sociedade⁶.

Desse modo, o direito à assistência social é um direito fundamental social, fazendo parte da estrutura fundamental do Estado. Tavares (2005, p. 18) leciona que a assistência social deve garantir prestações sociais mínimas e gratuitas, ficando a cargo do Estado prover pessoas necessitadas de condições dignas.

De forma bastante percuciente, Bastos (2013, p. 211) assevera que:

Para que todos possam ter as condições mínimas almejadas, faz-se necessária a intervenção do Estado na prestação de determinados direitos tidos por essenciais, como a assistência social, já que se relegar ao próprio sistema social não se terá o alcance necessário para que todos possa usufruir dos referidos direitos. Nesse sentido, o STF, por meio do Informativo 669, na decisão com tema relativo ao benefício de prestação continuada — Recursos Extraordinários 567.985/MT e 580.963/PR, ambos decididos em 2012 —, registrou:

⁶ Com efeito, no Brasil, responsabilidade em promover a assistência social é compartilhada entre o Estado e o setor privado (entidades de filantropia e organizações não-governamentais), já que toda a sociedade é chamada a participar (art. 194), seja financiando tal política por intermédio de contribuições sociais, seja prestando diretamente as ações assistenciais através de entidades privadas de assistência social⁶, havendo, inclusive, incentivo tributário para isso (art. 195, §7º da CF/88). Além disso, o Estado incentiva tais entidades assistenciais por meio da transferência de recursos e cessão de servidores através de contratos de gestão, de modo a conferir a maior amplitude e efetividade a essa importante política pública.

‘O dever estatal de entregar um conjunto de prestações básicas necessárias à sobrevivência individual. Asseverou que o constituinte instituiria-o no art. 6º da CF/88, no qual compelir-se-ia aos Poderes Públicos a realização de políticas a remediar, ainda que minimamente, a situação de miséria dos desamparados. [...]’

Não há dúvida, portanto, que a assistência social é um direito fundamental na ordem jurídica nacional, portanto, dotado de máxima efetividade e de todas as prerrogativas que esse qualificativo lhe confere. Contudo, a importância desse direito não para por aí. Essa obrigação de amparar os necessitados e a proteção social de um modo geral transcendem as fronteiras estatais e constituem, conforme se verá, um compromisso assumido pelo Brasil em âmbito mundial, uma vez que objeto de tutela pelos tratados internacionais de direitos humanos.

3. A ASSISTÊNCIA SOCIAL E DIREITOS HUMANOS: POR UMA PROTEÇÃO IGUAL E SEM DISCRIMINAÇÃO

Calha ressaltar que essa construção da assistência social como um direito fundamental visa a atender uma demanda internacional e nacional em busca do bem-estar e justiça sociais, o que gera para os Estados a obrigação de promoverem sua efetivação e ampliação de forma progressiva, a depender das condições materiais de cada nação. Com efeito, o Brasil, a partir da segunda metade do século XX, passou a ser signatário de pactos internacionais de direitos humanos, assumindo obrigações perante a Comunidade Internacional de observância e cumprimento dos denominados direitos sociais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, reconhecendo que o bem-estar e a justiça social são valores universais, tem a proteção social como um de seus valores fundamentais, propondo no art. XXII que “todo ser humano tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”.

Além da Declaração Universal, o Brasil também é signatário do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), adotado pela ONU em 1966, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992. Este pacto estabelece que os Estados Partes se comprometem a assegurar o gozo dos direitos sociais e reconhecem, dentre outros, o direito à previdência social, inclusive ao seguro social (art. 09º). Além disso, prevê também a mais ampla proteção e assistência às famílias, proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto, adoção de medidas especiais de proteção e assistência em prol de

todas as crianças e adolescentes (art. 10º), bem como direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimentas e moradias adequados (art. 11).

Como se percebe, por estar atrelada ao conceito de necessidade no sentido de propiciar condições mínimas para uma existência digna, o direito à assistência passa a ser tratado, portanto, como uma questão de direitos humanos, sendo um direito universalmente válido, independentemente da origem de seu titular. Ao assumir tal atributo, goza de todos o status e características assumidos por tais direitos na ordem internacional, deixando de ser um assunto meramente interno de cada Estado, passando a ser uma obrigação assumida externamente perante a comunidade internacional.

Não há dúvida de que a assistência social assume atualmente a natureza de um direito humano a uma vida digna e que os Estados Nacionais assumem o compromisso de implementá-la, sem qualquer discriminação. Trata-se de um direito de cidadania universal, devido à pessoa humana em qualquer condição e independente da sua origem, podendo ser exigido, portanto, tanto pelo nacional como pelo estrangeiro. Aliás, o princípio da não-discriminação é uma das características fundamentais apontadas por Sepúlveda *et al* acerca da proteção social como um direito humano:

Não-discriminação e igualdade são os elementos centrais da estrutura normativa internacional dos direitos humanos. Esses princípios impõem sobre os Estados várias obrigações que, quando cumpridas, melhoram a efetividade do sistema de proteção social e fortalecem a proteção dos direitos humanos dos beneficiários. Os princípios da igualdade e não discriminação exigem, por exemplo, que os Estados eliminem discriminação na lei, na política e na prática, e adotem medidas especiais para proteção dos mais vulneráveis segmentos da sociedade como um problema prioritário. Quando da aplicação dos programas de proteção social, essas obrigações exigem que os sistemas de proteção social incluam predominantemente em seu desenho, implementação e evolução, a garantia de que eles serão acessíveis a todos aqueles que sofrerem de discriminação estrutural tais como mulheres, crianças, idosos, pessoas com deficiência, minorias étnicas, povos indígenas, e pessoas que vivem com HIV/AIDS, e não estigmatizar beneficiários. O princípio da igualdade e não discriminação deve ser respeitado em todos os estágios do programa de proteção social, desde a seleção de beneficiários até a entrega das escolhas do sistema. (SEPÚLVEDA *et al*, 2012, p. 32)⁷.

⁷ Tradução livre. No original: *Non-discrimination and equality are core elements of the international human rights normative framework. These principles impose upon States several obligations that, when complied with, improve the effectiveness of social protection systems and strengthen the human rights protection of the beneficiaries. The principles of equality and non-discrimination require, for example, that States eliminate discrimination in law, policy and practice, and take special measures to protect the most*

Importante salientar que a pobreza é uma das formas mais evidentes de violação dos direitos humanos, de modo que o seu combate, com a redução das desigualdades sociais e da marginalização social causada pela situação de extrema hipossuficiência, é um dos objetivos da assistência social, o que faz dela um importante instrumento na efetivação dos direitos humanos. Segundo Sérgio Moro (2003, p. 144), a assistência social funciona como um direito anti-pobreza, uma vez que se trata de “um direito exclusivamente voltado aos pobres e cujo objetivo é resgatá-los da pobreza”.

Acrescente-se que o combate à pobreza é uma das formas de promover o desenvolvimento, pois não pode haver este onde existir a pobreza for extrema que degrada e rebaixa a condição humana. Ademais, onde há pobreza, não há liberdade, de modo que, sem o devido amparo ao indivíduo necessitado, todos os direitos resultam violados. Não foi à toa que a Declaração e Programa de Ação de Viena sobre Direitos Humanos de 1993 proclamou em seu item 14 que “a existência de uma pobreza extrema generalizada obsta o gozo pleno e efetivo dos Direitos Humanos”.

Desse modo, a materialização em tratados internacionais do direito à proteção social como um direito humano universal, aliado ao compromisso do Estado Brasileiro materializado na Constituição da República de 1988 e expresso no princípio da prevalência dos direitos humanos em suas relações internacionais (art. 4º, II) e na previsão dos direitos e garantias fundamentais (Título II), dentre eles a assistência aos desamparados (art. 6º), demonstram que o Brasil assumiu, de forma voluntária, perante a Comunidade Internacional o compromisso de promover a dignidade da pessoa humana sem discriminação de qualquer espécie. Por sua vez, “a assistência social como direito humano, portanto, legitima sua existência como norma universal advinda de valores universais, materializada em tratados internacionais juridicamente vinculantes” (MIZUTANI, 2014, p. 41).

4. O ESTRANGEIRO COMO TITULAR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988 estabelece no art.5º, caput, que os direitos fundamentais são assegurados aos “brasileiros e estrangeiros residentes do

vulnerable segments of society as a matter of priority. When applied to social protection programmes, these obligations require that social protection systems mainstream inclusion in their design, implementation and evaluation, ensuring that they are accessible by all those who suffered from structural discrimination such as women, children, older persons, persons with disabilities, ethnic minorities, indigenous peoples, and people living with HIV/AIDS, and do not stigmatize beneficiaries. The principle of equality and non-discrimination must be respected in all stages of a social protection programme, from the selection of the beneficiaries to the delivery systems chosen.

país”. Tal redação levou a alguns intérpretes da Constituição⁸, aplicando uma interpretação meramente literal do texto, a concluir que o estrangeiro não residente não seria ser titular de direitos fundamentais perante a ordem jurídica interna brasileira. E o que é pior, até aos estrangeiros residentes têm sido dispensado tratamento desigual e discriminatório principalmente no campo dos direitos sociais.

Em que pese ser a norma que consagre o princípio da não-discriminação, este mesmo dispositivo também tem servido de mote para negar a concessão de BPC e de outros benefícios sócio assistenciais ao estrangeiro, seja ele residente ou não, contudo esse não é o melhor entendimento, uma vez que a interpretação da Constituição deve se dar em seu todo, não devendo um dispositivo ser interpretado de forma meramente literal e isolada, ou, como diz o Ex-Ministro Eros Grau do STF, “não se deve interpretar a Constituição em tiras ou em pedaços”.

Ocorre que o estrangeiro detém a condição de ser humano e, só por essa circunstância, deve ter assegurado os direitos relativos ao mínimo existencial independentemente de onde esteja e, particularmente no Brasil, esta proteção encontra eco no texto da Constituição Federal. Isso porque o constituinte positivou o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), elencando-o entre os fundamentos do Estado Democrático de Direito. Além disso, objetivo a erradicação de toda e qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV).

Desse modo, a expressão “brasileiros e residentes” deve ser entendida como todo o gênero humano, de modo que a Constituição atribuiu a todos as pessoas humanas que de algum modo estejam sob sua jurisdição a qualidade de titular de direitos fundamentais. Não bastasse isso, o Brasil também é signatário do Pacto de São José da Costa Rica que considera

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma,

⁸ Nesse sentido: HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. - Inexistência de violação à isonomia, a Constituição Federal dispo-
nido literalmente sobre a igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros residentes
no país, norma que expressamente não inclui em seu alcance a situação de estrangeiros não
residentes no país. Situação que, ademais, não é propriamente de desigualdade de tratamento
jurídico, que se afere em face das previsões gerais e abstratas da lei, mas de consideração dos
reflexos de uma situação fática (a falta de raízes no país) em termos da verificação da hipótese
de incidência de uma norma legal (a que dispõe sobre a prisão preventiva no caso de frustração
da lei penal). - Existência de relevante probabilidade de evasão do país com frustração da eficá-
cia da sanção penal a ser virtualmente aplicada. Benefício da liberdade provisória descabido. -
Ordem denegada. (TRF-3 - HC: 8563 SP 2003.61.19.008563-2, Relator: DESEMBARGADOR FE-
DERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 08/06/2004, SEGUNDA TURMA).

religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Desse modo, independentemente de sua origem, o estrangeiro, ainda que não residente, é titular de direitos fundamentais apenas em razão da sua condição de ser pessoa humana. E não podia ser diferente, ante os inúmeros pactos internacionais do qual o Brasil é signatário em que assume o compromisso de zelar pela dignidade humana. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região determinou a realização de tratamento médico (transplante de medula) custeado pelo Sistema Único de Saúde — SUS a estrangeiro em situação irregular, vejamos:

SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRANSPLANTE DE MEDULA. TRATAMENTO GRATUITO PARA ESTRANGEIRO. ART. 5º DA CF. O art. 5º da Constituição Federal, quando assegura os direitos garantias fundamentais a brasileiros e estrangeiros residente no País, não está a exigir o domicílio do estrangeiro. O significado do dispositivo constitucional, que consagra a igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros, exige que o estrangeiro esteja sob a ordem jurídico-constitucional brasileira, não importa em que condição. Até mesmo o estrangeiro em situação irregular no País, encontra-se protegido e a ele são assegurados os direitos e garantias fundamentais. Agravo improvido. (TRF-4 - AG: 32610 PR 2005.04.01.032610-6, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 29/08/2006, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 01/11/2006 PÁGINA: 688)

O próprio STF já reconheceu, por mais de uma vez, que o estrangeiro, mesmo o não residente, é titular de direitos fundamentais consagrados na Carta Magna, não sendo a sua condição de estrangeiro obstáculo para, por exemplo, o conhecimento de ações constitucionais como o mandado de segurança e o habeas corpus na tutela dos direitos, bem como o resguardo de garantias fundamentais como o devido processo legal, pois segundo o Ministro Celso de Melo,

A justa preocupação da comunidade internacional com a preservação da integridade das garantias processuais básicas reconhecidas às pessoas meramente acusadas de práticas delituosas tem representado, em tema de proteção aos direitos humanos, um dos tópicos mais sensíveis e delicados da agenda dos organismos internacionais, seja em âmbito regional, como o Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 8º), aplicável ao sistema interamericano, seja em âmbito global, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 14), celebrado sob a égide da Organização

das Nações Unidas, e que representam instrumentos que reconhecem, a qualquer réu, dentre outras liberdades eminentes, o direito à plenitude de defesa e às demais prerrogativas que derivam da cláusula concernente à garantia do devido processo. Reconhecido, desse modo, que o súdito estrangeiro, mesmo aquele sem domicílio no Brasil, tem direito a todas as prerrogativas básicas que derivam da cláusula constitucional do “*due process of law*”, passo a examinar o pedido de medida cautelar ora formulado nesta sede processual. (HC 94016, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009).

E não poderia ser diferente. Se até mesmo países de política migratória com regras bem mais rigorosas reconhecem em favor dos estrangeiros, mesmo aqueles irregulares, o exercício de direitos fundamentais, quanto mais o Brasil que se orgulha em ser um país hospitaleiro e sem preconceito. Nesse sentido, George Marmelstein (2016) exemplifica

Poder-se-ia alegar que nenhum país do mundo daria direitos sociais a imigrante que ingressou ilegalmente no país. Não é bem assim. O mundo está mudando. Até mesmo um país geralmente acusado de ser xenofóbico, como os Estados Unidos da América, reconhece que os imigrantes ilegais não podem ser discriminados arbitrariamente, pois estão também protegidos pela cláusula da igualdade. No paradigmático caso Plyler v. Doe (1982), a Suprema Corte norte-americana estabeleceu que “seja qual for o seu estatuto ao abrigo da legislação de imigração, um estrangeiro é uma ‘pessoa’ em qualquer sentido comum do termo”, razão pela qual os estados-membros não poderiam se negar a matricular filhos de imigrantes ilegais nas escolas públicas.

Por outro lado, isso não quer dizer que não possa haver restrições/limitações e até diferenciações em prol do brasileiro em relação a determinados direitos, já que a própria Constituição faz essa diferenciação quando, por exemplo, trata dos direitos inerentes ao exercício da cidadania (direito de voto, ajuizamento de ação popular, acesso a determinados cargos como o de Presidente da República). No entanto, essas restrições não representam qualquer diminuição à condição de pessoa humana do estrangeiro e estão em consonância com as várias legislações nacionais de outros países.

No campo dos direitos sócio assistenciais, calha ressaltar que o Brasil já reconheceu o direito refugiados sírios de receber o Bolsa Família⁹, numa clara

⁹ Cf. Notícia publicada em Portal Globo/G1. Sem programa específico para refugiados, Brasil coloca centena de sírios no Bolsa Família. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/10/sem-programa-especifico-para-refugiados-brasil-coloca-centenas-de-sirios-no-bolsa-familia.html>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

demonstração que a condição de estrangeiro não é impedimento para o reconhecimento da titularidade de direitos pelos estrangeiros, inclusive no campo dos direitos sociais e da própria assistência social.

5. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BPC/LOAS AO ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS

O BPC tem sede constitucional (art. 203), sendo devido ao idoso e à pessoa com deficiência que não possa se sustentar, nem ser sustentado por sua família. Trata-se, portanto, de um benefício de caráter assistencial, precário¹⁰, que não exige contribuição e que tem por finalidade propiciar o mínimo existencial a seus beneficiários que se encontram em situação de vulnerabilidade econômica. O valor do benefício é de um salário mínimo e não gera direito ao recebimento de abono anual ou 13º salário e não gera pensão para os dependentes de seu titular.

Os contornos legais do benefício foram estabelecidos na LOAS, mais precisamente em seu art. 20, o qual trouxe as definições de idoso, miserabilidade e deficiência, fixando quem são os beneficiários. Além de não poder ser cumulado com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social (§ 4º), salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória¹¹, podem pleitear sua concessão o idoso maior de 65 anos e a pessoa com deficiência (§ 2º), assim entendida aquela que tem impedimento de longo prazo cujo os efeitos perdurem pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos (§ 10º).

Além dos requisitos referidos, há que se mencionar a condição de miserabilidade do pleiteante ao benefício, sendo considerado como tal aquele cuja renda per capita familiar não seja igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Tal requisito legal contido no §3º, do art. 20, da LOAS, apesar dos questionamentos acerca de sua constitucionalidade, ainda se encontra vigente

¹⁰ De acordo com o art. 21, da Lei 8.742/93, O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, podendo ser cancelado ou suspenso a depender da situação.

¹¹ Calha ressaltar que o regulamento da assistência social possibilita a recebimento de BPC com outros benefícios de caráter assistencial. Nesse sentido, estabelece o **Decreto 6.135/2007** que não entram no cômputo da renda familiar (**art. 4º, inciso IV**) os benefícios decorrentes dos seguintes programas assistenciais: a) Programa de Erradicação do Trabalho Infantil; b) Programa Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano; c) Programa Bolsa Família e os programas remanescentes nele unificados; d) Programa Nacional de Inclusão do Jovem - Pró-Jovem; e) Auxílio Emergencial Financeiro e outros programas de transferência de renda destinados à população atingida por desastres, residente em Municípios em estado de calamidade pública ou situação de emergência; e f) demais programas de transferência condicionada de renda implementados por Estados, Distrito Federal ou Municípios.

e sua aplicação ainda continua sendo adotada pelo INSS — Instituto Nacional do Seguro Social¹².

Atualmente viceja nos tribunais pátrios discussão acerca da possibilidade da concessão do BPC ao estrangeiro residente no país. Tudo porque o INSS estabeleceu como requisito para concessão do benefício, além daqueles *supra* mencionados, a condição de cidadão brasileiro ou, no máximo, a de português equiparado¹³, o que fez com fulcro no art. 1º da LOAS, que estabelece que a assistência social é “direito do cidadão e dever do estado”. Logo, apegado à literalidade da lei, o art. 7º, do Decreto nº 6.214/07, prevê que “é devido o benefício de prestação continuada ao brasileiro, naturalizado ou nato, que comprove domicílio e residência no Brasil e atenda a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento”.¹⁴

Argumenta-se também em favor dessa tese que o discriminem tem por base os princípios da seletividade e distributividade, que permitiriam ao legislador escolher quais são os beneficiários e as situações dignas de proteção segundo as condições econômicas do país, pois o Brasil, como um país em desenvolvimento, não teria condições de fornecer proteção social suficiente nem a seus próprios nacionais, quanto mais aos estrangeiros. Afirma-se que o próprio PIDESEC permite essa limitação quanto aos direitos sociais ao estabelecer que “os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, poderão determinar em que medida garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente pacto àqueles que não sejam seus nacionais” (art. 2º, item II).

Outro argumento utilizado para negar o benefício ao estrangeiro residente tem sido a falta de reciprocidade de proteção aos brasileiros residentes nos países estrangeiros. “Assim, se o brasileiro residente em um determinado país estrangeiro não tem direito à proteção assistencial, o estrangeiro nacional de tal país também não poderia ser tutelado pelo nosso sistema nacional de assistência social” (XEXÉO, 2015).

¹² Muito embora seja a autarquia previdenciária responsável pela concessão e manutenção de benefícios do RGPS, o INSS também responde pela concessão e manutenção do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) instituído pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS — Lei nº 8.742/93). Esta excepcional competência no âmbito da assistência social se deve a uma racionalização operacional que é gerada por dois fatos: (a) O INSS está presente em todo o território nacional e (b) O INSS possui uma estrutura logística capacitada para verificar o cumprimento de requisitos médicos e financeiros para a concessão de benefícios previdenciários.

¹³ Interessante observar que até recentemente o benefício assistencial era negado ao português equiparado administrativamente pelo INSS sob o fundamento de que o benefício somente era devido ao brasileiro. Contudo, o próprio INSS voltou atrás em tal posicionamento e editou o Memorando- Circular n.º 13 DIRBEN/INSS, o qual determinou que todos os requerimentos de concessão de BPC/LOAS realizados a partir de maio de 2013 por portugueses residentes no território brasileiro não poderiam ser negados pelo requisito nacionalidade, devendo ser analisados os demais requisitos (XEXÉU, 2015).

¹⁴ Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011.

Contrariando esse entendimento e partindo da premissa de que não há guarida constitucional para tratamento discriminatório no campo assistencial, as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais (JEF) começaram a consolidar o entendimento segundo o qual o benefício assistencial deveria ser concedido ao estrangeiro residente, desde que atendido os requisitos legais *supra* mencionados (idade ou deficiência e miserabilidade, apenas).

Segundo o entendimento prevalecente no âmbito do Poder Judiciário, a Constituição Federal veda qualquer tipo de tratamento discriminatório e a LOAS não estabeleceu a condição de brasileiro nato ou naturalizado como requisito para a percepção do benefício, de modo que o estrangeiro residente não estaria excluído da proteção.

Nesse sentido:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. IGUALDADE DE CONDIÇÕES. ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. A condição de estrangeiro da parte Autora não a impede de usufruir os benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto. Isto, pois, de acordo com o caput do art. 5º da Constituição Federal, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. 3. Sendo a assistência social um direito fundamental, os estrangeiros, residentes no país, e que preenchem os requisitos, também devem ser amparados com o benefício assistencial, pois qualquer distinção fulminaria a universalidade deste direito. 4. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF-3 - AC: 12072 SP 0012072-19.2013.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 09/09/2013, SÉTIMA TURMA)

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RESIDENTE NO PAÍS. IRRELEVÂNCIA DA NACIONALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. O benefício assistencial da Lei nº 8.742, de 1993, é devido não apenas a brasileiros, mas aos residentes no país,

sendo irrelevante a nacionalidade. 2. Ainda que ilegal o ato impugnado, como vem de ser demonstrado, o benefício não pode ser concedido no âmbito e na estreita via deste mandado de segurança, pois não comprovados nos autos os requisitos correspondentes, previstos no art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993, por meio de estudo sócio-econômico das condições do núcleo familiar do necessitado. 3. Pedido alternativo formulado pela parte impetrante acolhido. (TRF-4 - Relator: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data de Julgamento: 01/07/2009, SEXTA TURMA)

De fato, há não razões que justifiquem a discriminação do estrangeiro na concessão do benefício de prestação continuada (BPC). Se a Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 5º que são garantidos “aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil”, não poderia a lei, nem muito menos um decreto, excluir essas pessoas da proteção social num momento de fragilidade social e financeira, muitas vezes agravadas por condições precárias de saúde.

O Art. 203, V, da CF/88, proclama que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, especificando que o benefício é devido ao idoso e a pessoa com deficiência, não fazendo qualquer ressalva quanto à origem ou nacionalidade dos beneficiários, de modo que o próprio dispositivo e sua norma regulamentadora (LOAS) devem ser interpretados de forma harmônica com os fundamentos e objetivos fundamentais consagrados pela Carta Magna, dentre os quais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, ademais a prevalência dos direitos humanos é dos princípios fundamentais que rege o Brasil nas suas relações internacionais.

O entendimento segundo o qual o benefício só é devido ao “cidadão” por força do que reza o art. 1º da LOAS não se sustenta, pois, a prevalecer tal premissa, o benefício não poderia ser concedido a crianças menores de 16 (dezesseis) anos nem aos absolutamente incapazes que, por não possuir o necessário discernimento para os atos da vida civil, não poder ser cadastrados como eleitores. Parece mais razoável o que prega George Marmelstein (2016) segundo o qual,

É certo que o art. 1º, da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), diz que a assistência social é “**direito do cidadão** e dever do Estado...”. A redação do referido artigo, segundo o INSS, indicaria que apenas os cidadãos brasileiros teriam direito ao benefício. É fácil refutar essa ideia. Em primeiro lugar, o INSS concede o benefício para menores de idade ou mesmo para portadores de graves deficiências mentais, que, a rigor, não são cidadãos no sentido técnico do termo. Além disso, é bastante claro que o texto não trata dos requisitos para a concessão dos benefícios, mas apenas adota uma linguagem retórica para dizer que todos têm o direito

à assistência social. A cidadania não pode ser requisito para a concessão do benefício, até porque a própria Constituição não afirmou isso. Se apenas os cidadãos (i.e. os eleitores) pudessem receber o benefício assistencial, tal restrição, seria claramente inconstitucional.

A propósito, é a própria LOAS que estabelece em seu art. 4º que, a assistência social provê os mínimos sociais e visa garantir o atendimento às necessidades básicas (art. 1º), sendo regida pelos seguintes princípios: “IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza [...]”.

Ademais, aplicável também à hipótese o Estatuto do Estrangeiro, Lei n.º 6.815, de 19 de agosto de 1980, que estabelece a exigência de tratamento igualitário entre brasileiros e estrangeiros residentes, pois, nos termos de seu art. 95: “O estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis”.

Assim, o que há na realidade, é um decreto regulamentar, de caráter infralegal, portanto, restringido o acesso do estrangeiro ao benefício, já que LOAS, conforme visto, não trouxe tal limitação ou restrição. Assim, é manifestamente inconstitucional e até ilegal qualquer entendimento que, com base apenas na nacionalidade, negue a concessão do benefício ao estrangeiro residente.

Por outro lado, não se trata, também, de uma questão de reciprocidade até porque não se está tratando de uma questão diplomática ou consular (como exigência de visto, acordos comerciais, validade de documentos, dentre outros). Como salientado, trata-se de uma questão de direitos humanos, de fornecer o mínimo vital a um ser humano em momento de extrema vulnerabilidade física e financeira, de modo que negar o benefício apenas porque se trata de um estrangeiro é um preconceito de nacionalidade que não encontra amparo em qualquer noção de dignidade humana.

Ademais, seria até contraditório o Brasil, que vem pregando uma política de combate à pobreza em nível mundial, inclusive financiando obras de infraestrutura em países considerados menos desenvolvidos, num claro objetivo de aumentar seu protagonismo internacional, negar um benefício assistencial a uma pessoa no momento que ela mais precisa só pelo fato de ser um estrangeiro. Nesse sentido, concordamos, mais uma vez, com as colocações de George Marmelstein (2016) ao asseverar que,

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

valeriam mais do que os outros seres humanos. Igualmente contraditório seria condenar o preconceito que os brasileiros sofrem em outros países e, aqui, fazermos o mesmo com pessoas de outras nacionalidades, especialmente de países mais pobres que o nosso.

[...]

O Brasil, cada vez mais, eleva os gastos com ajuda humanitária para países mais pobres, numa elogiável atitude de solidariedade mundial. Seria um contra-senso enviar milhões de reais para o exterior, para ajudar pessoas necessitadas em outros países, e não ajudar os estrangeiros necessitados que residem no país. Se o Brasil pretende ser um país com alguma liderança no novo cenário mundial, tem que começar tendo uma atitude moral coerente e sincera, onde a preocupação com a miséria humana em todos os lugares do planeta não é apenas da boca para fora.

Por fim, cumpre salientar que, dada a importância do tema e seu nítido caráter constitucional, o Supremo Tribunal Federal — STF reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário 587.970-4-SP, nos seguintes termos:

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 Republica. (RE 587970 RG, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 25/06/2009, DJe-186 DIVULG 01-10-2009 PUBLIC 02-10-2009 EMENT VOL-02376-04 PP-00742).

A questão ainda está no âmbito do Poder Judiciário que aguarda uma manifestação do STF no mencionado recurso extraordinário com repercussão geral, cuja decisão será aplicada a todos os demais casos com idêntico objeto, ou seja, a concessão do benefício assistencial ao estrangeiro residente, o que confirma o caráter constitucional do tema proposto neste artigo.

6. CONCLUSÃO

A Constituição Federal conferiu à assistência aos desamparados o status jurídico de direito fundamental, passando a ser um direito público subjetivo devido a todo aquele que dela necessitar (arts. 6º e 203 da CF/88). Sua finalidade é oferecer uma proteção mínima àqueles que se encontram excluídos dos sistemas previdenciários ou que se encontram em situação de vulnerabilidade e risco social.

O benefício de assistência social devido ao idoso e ao deficiente como um dos objetivos da assistência social é um direito com assento constitucional

devido a todos aqueles que atendam aos requisitos e condições estabelecidas em lei, sendo vedada a adoção de qualquer critério discriminatório, como exclusões ou limitações em razão da origem ou nacionalidade.

Por outro lado, o Brasil é signatário de tratados internacionais de direitos humanos (DUDH, PIDESC, dentre outros), nos quais assumiu o compromisso de promover a justiça e o bem-estar sociais, reconhecendo que, em atenção ao princípio da dignidade humana e do mínimo existencial, os direitos sociais, dentre eles a proteção social, são direitos humanos que devem ser disponibilizados a todos sem qualquer discriminação. Ao fornecer o mínimo existencial no momento de maior fragilidade financeira e/ou física do beneficiário, não há dúvidas de que o benefício assistencial tem importância fundamental da concretização dos direitos humanos.

Assim, a partir da premissa de que o benefício assistencial de prestação continuada é um direito de caráter fundamental, o estrangeiro residente não pode e nem foi excluído de sua concessão, haja vista que a legislação estabeleceu como requisitos apenas a idade/deficiência e a condição de miserabilidade. Como se viu, a nacionalidade brasileira não é requisito para a concessão do benefício, pois, em razão da adoção da igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes (art. 5º, caput, CF/88), de modo que a exclusão destes da proteção social é manifestamente inconstitucional.

Como no âmbito administrativo (INSS), o benefício tem sido indeferido quando requerido por estrangeiro, o que se dá em razão da previsão infralegal estabelecida no Decreto nº 6.214, de 2007, a questão está sob apreciação do Poder Judiciário, o qual, por intermédio do Supremo Tribunal Federal, reconheceu a repercussão geral da matéria por intermédio Recurso Extraordinário 587.970/SP.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito e Processo Previdenciário**, 3.ed. Salvador: Juspodivum, 2013.

BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1989.

BASTOS, Juliana Cardoso Ribeiro. **Panorama e concretização constitucional da assistência social**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 83, p. 211, abr.2013.

BERNARDO, Leandro Ferreira; FRACALOSSO, William. **Direito Previdenciário na visão dos tribunais: doutrina e jurisprudência**. 1ª Edição, Ed. Método, São Paulo.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Social ao Estado Liberal**. São Paulo: Malheiros, 2011.

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

BRASIL, Decreto 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 8.242, de 7 de dezembro de 1993. Brasil: Imprensa Oficial, 2007.

BRASIL, Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasil: Imprensa Oficial, 1993.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**, 3. ed. Editora Método, São Paulo, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.

IBRAHIM, Fábio Zambite. **Curso de Direito Previdenciário**. 14.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

INSS, Procuradoria Federal Especializada. **Lei 8.213/91 Anotada pela PFE/INSS**. Escola da AGU, Brasília, 2010.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**, 7.ed. Juspodivm, Salvador.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna (organizadores). **Prática Previdenciária — A Defesa do INSS em Juízo**. Quartier Latin, São Paulo, 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3.ed, LTR, São Paulo.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Benefício assistencial para estrangeiro — Caso Mama Selo Djalo. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2010/04/21/beneficio-assistencial-para-estrangeiro-caso-mama-selo-djalo/>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

MITUZANI, Larissa. **Assistência social como direito: aspectos nacionais e internacionais**. In Brasil Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome Concurso de Artigos Jurídicos. Direito à Assistência Social. 1. ed., Brasília: 2015.

MORO, Sérgio Fernando. **Questões Controvertidas sobre o benefício da assistência social**, in Temas Atuais de Direito Previdenciário e Assistência

Social, Daniel Machado Rocha (organizador) — Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PEREIRA, Janaína Rodrigues. **O protagonismo da política de assistência social na efetivação dos direitos humanos.** In Brasil Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome Concurso de Artigos Jurídicos. Direito à Assistência Social. 1. ed., Brasília: 2015.

SEPÚLVEDA, Magdalena; NYST, Carly. **The human rights approach to social protection.** Ministry for Foreign Affairs of Finland. Erweko Ou, 2012.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial e os direitos fundamentais.** In: Revista de Direito da Procuradoria Geral. n. 42. Rio de Janeiro: 1990, p. 69-8.

XEXÉO, Leonardo Monteiro. Estrangeiro no Brasil tem direito a LOAS? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3874, 8 fev. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26594>> Acesso em: 11 nov. 2015.

* Recebido em 07 dez. 2014.