



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**GRADUAÇÃO**

**WESLEY JERÔNIMO PINTO MARTINS**

**A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO ESTRANGEIRO RESIDENTE  
NO BRASIL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**FORTALEZA**  
**2017**

WESLEY JERÔNIMO PINTO MARTINS

A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO ESTRANGEIRO RESIDENTE NO  
BRASIL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Previdenciário.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Theresa Rachel Couto Correia.

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária  
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

M347c Martins, Wesley Jerônimo Pinto.

A concessão do benefício assistencial ao estrangeiro residente no Brasil à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal / Wesley Jerônimo Pinto Martins. – 2017.  
80 f. : il.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.

Orientação: Profa. Dra. Theresa Rachel Couto Correia.

1. Assistência Social. 2. Benefício Assistencial de Prestação Continuada. 3. Estrangeiro. 4. Supremo Tribunal Federal. 5. Recurso Extraordinário nº 587.970/SP.. I. Título.

CDD 340

---

WESLEY JERÔNIMO PINTO MARTINS

A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO ESTRANGEIRO RESIDENTE NO  
BRASIL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Previdenciário.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Theresa Rachel Couto Correia (Orientadora)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof<sup>ª</sup>. M<sup>ª</sup>. Brena Késsia Simplicio do Bonfim  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Mestranda Lara Dourado Mapurunga Pereira  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, Silvia e Raimundo, que prestam incentivo constante na busca pela realização dos meus sonhos, sejam eles quais forem.

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Raimundo e Silvia, pelo apoio incontestável em todos os momentos vividos, especialmente ao longo de todo esse percurso da graduação.

Às minhas irmãs, Carol, Clícia e Christine, e aos demais familiares, por constituírem, juntamente com meus pais, a base fundamental da minha vida.

À Coordenação de Aperfeiçoamentos de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e ao Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq), pelo auxílio essencial no desenvolvimento dos meus estudos.

Ao professor Regnoberto Marques de Melo Júnior, pelos ensinamentos compartilhados e pelo incentivo à Pesquisa, desde o início da Faculdade.

À professora Márcia Correa Chagas, por ter me apresentado à docência através da oportunidade de ter sido seu monitor.

À professora e orientadora Theresa Rachel Couto Correia, pelo apoio e dedicação a mim conferidos na construção deste trabalho.

Aos membros participantes da banca examinadora, professora Brena Késsia Simplicio do Bonfim e mestrandia Lara Dourado Mapurunga Pereira, pelo tempo, pelas valiosas colaborações e sugestões.

À Empresa Júnior de Direito (EJUDI), por ter me apresentado a visão empreendedora do Direito ainda na graduação;

Aos diversos amigos com quem tive a satisfação de conviver na faculdade, notadamente, ao estimado grupo de confrades que se fizeram presentes diariamente na minha rotina: Alison Vaz Ferreira, Levi Negreiros Gomes Lima, Lucas Alves de Oliveira, Paulo César Nobre Machado Filho, Thays Pimentel Lopes e Vitor Pimentel de Oliveira, por fazerem parte dessa história e tornarem esses últimos anos mais prazerosos.

Aos amigos que tive a honra de trazer desde o colégio e que também me acompanharam na graduação, Marcelo Rubens Fernandes Macêdo Alves Félix e Letícia Helen Araújo Jacinto.

Aos prezados amigos com quem tive o privilégio de trabalhar na Justiça Federal, na Defensoria Pública do Estado e na Defensoria Pública da União.

E aos demais professores, colegas de trabalho e amigos que, pela limitação das linhas, não poderei citar nominalmente, por terem contribuído bastante para o meu crescimento pessoal e profissional ao longo dos anos da graduação.

“A morte de qualquer homem diminui-me,  
Porque sou parte da Humanidade.  
Portanto, nunca procure saber  
Por quem os sinos dobram,  
Eles dobram por ti”

John Donne

## RESUMO

O presente estudo objetiva avaliar se o Benefício Assistencial pode ser concedido ao estrangeiro residente no Brasil, a partir da análise histórica dos principais institutos da Seguridade Social, do estudo dos requisitos constitucionais para a concessão do Benefício Assistencial e do confronto dos principais argumentos favoráveis e contrários prevalentes na doutrina e na jurisprudência, notadamente, no recente julgado do Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 587.970/SP, que apreciou o mérito da questão em sede de repercussão geral. Para alcançar o objetivo traçado, é utilizado o método dedutivo na realização de uma pesquisa bibliográfica, exploratória e qualitativa. Como resultado do presente estudo fica evidenciado que o Benefício Assistencial é um direito fundamental, reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, do qual os estrangeiros residentes no País também podem usufruir, visto que não há disposição da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em sentido diverso, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Assistência Social. Benefício Assistencial de Prestação Continuada. Estrangeiro. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 587.970/SP.

## ABSTRACT

The present study object to evaluate whether the Assistance Benefit of Continued Provision can be granted to the foreigner residing in Brazil, from the historical analysis of the leading institutes of Social Security, of the study of the constitutional requirements for the granting of Assistance Benefits of Continued Provision and of the confrontation of the main favorable and contrary arguments prevalent in doctrine and jurisprudence, notably in the recent Supreme Court judgment, Extraordinary Appeal nº 587.970/SP, which considered the merits of case in terms of general repercussion. To reach the goal outlined, the deductive method is used to perform a bibliographic, exploratory and qualitative research. As a result of the present study it is evidenced that the social benefit is a fundamental right recognized by the Brazilian legal system, from which the foreign residents in the Country can also enjoy, as there is no provision of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 in a different sense, in accordance with the principle of the dignity of the human person.

**Keywords:** Social Assistance. Assistance Benefit of Continued Provision. Foreign. Supreme Court. Extraordinary Appeal nº 587.970/SP.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 A SEGURIDADE SOCIAL</b> .....	13
<b>2.1 Precedentes históricos no Mundo</b> .....	13
<b>2.2 Precedentes históricos no Brasil</b> .....	17
<b>2.3 A Seguridade Social na CRFB/88</b> .....	20
<b>2.3.1 Previdência Social</b> .....	22
<b>2.3.2 Saúde</b> .....	23
<b>2.3.3 Assistência Social</b> .....	24
<b>3 O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA</b> .....	26
<b>3.1 Aspectos gerais</b> .....	27
<b>3.2 Requisito de idade</b> .....	31
<b>3.3 Requisito de deficiência</b> .....	33
<b>3.4 Requisito socioeconômico</b> .....	38
<b>4 A NACIONALIDADE BRASILEIRA COMO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL</b> .....	48
<b>4.1 Argumentos contrários à concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro</b> .....	50
<b>4.2 Argumentos favoráveis à concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro</b> .....	56
<b>5 O DIREITO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DOS ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS RECONHECIDO PELO STF (RE 587.970/SP)</b> .....	66
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	73
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	76

## 1 INTRODUÇÃO

A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Previdência e à Assistência Social, segundo estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse contexto, a Assistência Social cumpre sua função na estrutura da Seguridade Social através da prestação de benefícios e realização de serviços, garantindo os mínimos sociais a quem dela necessitar, sem necessidade de contribuição específica para tanto.

Dentre os benefícios prestados pelo Sistema Único de Assistência Social (SUAS), possui especial relevância o Benefício de Prestação Continuada, o qual constitui-se na realização do preceito constitucional que garante 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.

A Constituição Federal ao instituir o Benefício Assistencial de Prestação Continuada, não estabeleceu a nacionalidade brasileira como requisito para a concessão desta prestação assistencial, atribuindo competência ao legislador ordinário para determinar como essa garantia deve ser prestada. Por outro lado, a Lei Orgânica da Assistência Social, ao dispor sobre o Benefício Assistencial, também não estabelece a nacionalidade brasileira como requisito para a sua concessão, sendo omissa quanto ao ponto. No entanto, nos regulamentos do Benefício de Prestação Continuada, os estrangeiros são excluídos do rol de beneficiários.

Diante da insegurança jurídica evidenciada, a controvérsia cresceu ao longo dos anos, dividindo tanto a doutrina quanto a jurisprudência. No entanto, a discussão toma outros contornos após a decisão da Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 587.970/SP, que reconheceu o direito do estrangeiro residente no País ao Benefício Assistencial, desde que preenchidos os critérios legais e constitucionais.

Assim, é premente a análise da matéria, com especial atenção às razões que levaram a formação do convencimento da Suprema Corte, para que se estabeleça um entendimento apto a ensejar maior segurança jurídica aos sujeitos envolvidos na relação posta sob análise.

Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho é avaliar se o Benefício Assistencial pode ser concedido ao estrangeiro residente no País, a partir da análise histórica dos principais institutos da Seguridade Social, do estudo dos requisitos constitucionais para a concessão do Benefício Assistencial e do confronto dos principais argumentos favoráveis e contrários

prevalentes na doutrina e na jurisprudência.

Para alcançar o objetivo traçado, é utilizado o método dedutivo na realização de uma pesquisa bibliográfica, exploratória e qualitativa, que tem como principais fontes: a legislação pertinente, a literatura já publicada e algumas manifestações jurisprudenciais que apreciaram a matéria.

Dessa forma, no primeiro capítulo é realizada uma análise histórica da seguridade social, seguida do levantamento da legislação que atualmente rege a matéria, para que seja estabelecida a tendência evolutiva dos sistemas de proteção social.

Seguindo este compasso, no segundo capítulo é feita uma análise do conceito do Benefício Assistencial de Prestação Continuada e dos requisitos para a sua concessão. Após análise da legislação que dispõe sobre a matéria, são evidenciadas as principais controvérsias relacionadas ao Benefício de Prestação Continuada.

Assim, no terceiro capítulo é posto sob análise o impasse existente na consideração da nacionalidade brasileira como requisito para a concessão do Benefício Assistencial, oportunidade onde são confrontados os principais argumentos favoráveis e contrários à concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro.

Após o estabelecimento das premissas a serem trabalhadas, no quarto capítulo é apreciado o conteúdo jurídico do pronunciamento jurisdicional constante no Recurso Extraordinário nº 587.970/SP, com vistas a avaliar os principais elementos de convicção que motivaram a manifestação da Suprema Corte.

Por fim, com a conclusão da pesquisa, é formado um panorama claro dos institutos jurídicos que regem a matéria, a partir do qual é avaliado se o Benefício Assistencial pode ser concedido a estrangeiros residentes no país, consoante a legislação, doutrina e jurisprudência atinentes.

## 2 A SEGURIDADE SOCIAL

A Seguridade Social constitui-se, atualmente, sob o aspecto jurídico, em um direito humano fundamental, “que é juridicamente organizado pelo Estado para o enfrentamento das contingências sociais, promovendo a elevação dos níveis de bem-estar, baseada em ações solidárias e justas entre os membros de uma coletividade nacional.”<sup>1</sup>

No entanto, é certo que nem sempre foi assim.<sup>2</sup> O sistema de proteção social contemporâneo surge a partir da vagarosa evolução histórica de seus institutos, que apresentam particular desenvolvimento somente a partir do início da Idade Contemporânea, quando são consolidadas as políticas de Seguridade Social.<sup>3</sup>

Portanto, para a adequada compreensão dessa particular realidade, que é produto natural do processo histórico, é indispensável que seja feita uma análise da evolução desses institutos ao longo do tempo.

Não obstante cada sociedade ter organizado seu sistema de proteção social de maneira específica, é possível o estabelecimento de linhas gerais e tendências dominantes que pautam o desenvolvimento desses institutos.<sup>4</sup> Com isso, pretende-se, no presente capítulo, examinar tais tendências históricas, partindo do geral (proteção social no mundo), para o específico (proteção social no Brasil).

### 2.1 Precedentes históricos no Mundo

O processo de evolução do sistema de proteção social passa por quatro fases distintas, a saber: beneficência entre as pessoas, assistência pública, previdência social e, por fim, resultando em um sistema mais completo, o da seguridade social.<sup>5</sup>

Nas sociedades antigas surgiram as primeiras iniciativas de proteção social<sup>6</sup>, as quais possuíam as características do primeiro estágio de sua evolução.

---

<sup>1</sup> FORTES, Simone Barbisan; PAUSEN, Leandro **Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 22.

<sup>2</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 3.

<sup>3</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 3.

<sup>4</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 69.

<sup>5</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 5.

<sup>6</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 69.

Nesse período, a proteção social era prestada somente por meio dos grupos do seu próprio seio (família, associações, corporações de ofício, coletividades religiosas), destinados a satisfazer as necessidades que afetam cada um de seus componentes, os quais não contavam com a participação do Estado, não possuíam contribuição de caráter obrigatório e nem tinham atuação sistematizada em toda a sociedade.<sup>7</sup>

Quando ao ponto, elucidam Castro e Lazzari:

Em períodos passados, anteriormente ao surgimento das primeiras leis de proteção social, a defesa do trabalhador quanto aos riscos no trabalho e perda da condição de subsistência se dava pela assistência caritativa individual ou pela reunião de pessoas.<sup>8</sup>

Somente depois, com o desenvolvimento dessas instituições e agravamento das pressões sociais, surgiram as primeiras leis de proteção social. Dessa forma, o Estado passa a intervir diretamente no meio, com vistas, inicialmente, a resguardar pessoas em precárias condições socioeconômicas.

Assim inicia-se a segunda fase, denominada assistência pública, que tem como marco inicial a edição da *Poor Relief Act* (lei de amparo aos pobres), em 1601, na Inglaterra, a qual estabeleceu uma contribuição obrigatória destinada a oferecer assistência aos pobres.<sup>9</sup>

Fica evidente, portanto, segundo salienta Andrade, que “o primeiro tipo de proteção social que podemos reconhecer no mundo é o tipo liberal, em que predomina a assistência aos pobres enquanto uma preocupação do Estado. Então, o Estado dá assistência; e o mercado, o resto.”<sup>10</sup>

No entanto, com o desenvolvimento da sociedade industrial, em meados do Século XIX, já na Idade Contemporânea, surgem avanços consideráveis nos institutos de proteção social, uma vez que passa ser reconhecida a necessidade de toda a sociedade ser solidária com seus incapacitados.<sup>11</sup>

Marco importante dessa mudança de concepção, a nível mundial, está consignado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, após sua reformulação, em 1793, que estabelece o princípio da seguridade social como direito subjetivo assegurado a toda a

---

<sup>7</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 69.

<sup>8</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 6.

<sup>9</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 4.

<sup>10</sup> ANDRADE, Eli Iôla Gurgel. Estado e Previdência no Brasil. In: MARQUES, Rosa Maria [et al.]. **A Previdência Social no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 18.

<sup>11</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 6.

coletividade<sup>12</sup>, dispondo em seu artigo XXI: “A assistência pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, quer seja procurando-lhes trabalho, quer seja assegurando os meios de existência àqueles que são impossibilitados de trabalhar.”

As palavras de Castro e Lazzari esclarecem como se deu a transição para essa nova fase da proteção social:

Os Estados da Europa, precursores da ideia de proteção estatal ao indivíduo vítima de infortúnios, estabeleceram, de maneira gradativa, da segunda metade do século XIX, até o início do século XX, um sistema jurídico que garantiria aos trabalhadores normas de proteção em relação aos seus empregadores nas suas relações contratuais, e um seguro – mediante contribuição destes – que consistiria no direito a uma renda em caso de perda da capacidade de trabalho, por velhice, doença ou invalidez, ou a pensão por morte, devida aos dependentes. Assim se define uma nova política social, não mais meramente *assistencialista* – está lançada a pedra fundamental da *Previdência Social*.<sup>13</sup>

Com o advento das primeiras iniciativas tendentes a instituir um sistema de previdência social, tem-se um novo paradigma da proteção social.

Essa nova perspectiva foi trazida de forma pioneira na política social de Otto von Bismarck, na Alemanha, a partir de 1883, a qual, segundo estabelecem Dias e Macêdo:

A técnica adotada se baseava: a) na filiação obrigatória de todos os membros da categoria beneficiada a organismos de seguro; b) na fixação de contribuições proporcionais aos salários dos filiados; c) na repartição dos encargos, já que as contribuições eram pagas pelo segurado, por seu empregador e pelo Estado.<sup>14</sup>

Essa nova política social estabelecida na Alemanha possui especial relevância não só pela ampliação dos riscos sociais protegidos, mas também por estabelecer dois importantes traços dos regimes previdenciários modernos: contributividade e obrigatoriedade de filiação.<sup>15</sup>

Após a superação dessa terceira fase, o qual procurou resguardar sobretudo o trabalhador, com vistas a abrandar os ânimos nas profundas convulsões sociais vivenciadas nesse período, a evolução dos institutos de proteção social caminhou para a generalização de sua cobertura ao conjunto da população e no sentido do reconhecimento da seguridade social como um direito fundamental.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 7.

<sup>13</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 9.

<sup>14</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 71.

<sup>15</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 71.

<sup>16</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 71.

Assim, logo surgiram as primeiras Constituições a dispor sobre direitos sociais e previdenciários. A Constituição mexicana de 1917 foi pioneira, seguida pela da República de Weimar, de 1919.<sup>17</sup>

Nesse novo contexto, mais próximo do sistema de proteção social que atualmente é estabelecido no Brasil, possui relevância também o Relatório de Beveridge, na Inglaterra, de 1941, que foi o primeiro a vislumbrar a criação de um sistema de cobertura universal, abrangendo todos os indivíduos, com a participação compulsória de toda a população.<sup>18</sup>

Com essa nova perspectiva, buscou-se resguardar não somente o trabalhador, mas sim a população de modo geral, o que se deu a partir do reconhecimento que se deveria primar pelo resguardo do mínimo existencial de todo ser humano e que toda a sociedade é responsável, solidariamente, pela manutenção desse sistema.<sup>19</sup>

As palavras de Castro e Lazzari bem encerram a análise das tendências histórica no âmbito Mundial:

**Com isso, concluímos que dessa época em diante se materializa a universalização dos direitos sociais, crescendo-se aí o seu reconhecimento como categoria integrante do rol de direitos fundamentais,** o que fica patente em nível mundial a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), mais especificamente em seu art. 25<sup>20,21</sup> [grifos nossos]

Apesar disso, é possível perceber que muito países vêm substituindo o modelo previdenciário vislumbrado na política de bem-estar social por um outro, no qual o principal fundamento é a poupança individual, sem a centralização de recursos pelos órgãos estatais.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 12.

<sup>18</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 14

<sup>19</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 71

<sup>20</sup> O art. 22º da Declaração Universal dos Direitos Humanos assim preceitua: **“Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social;** e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, **graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.**”, enquanto o art. 25º estabelece: **“Todo homem tem o direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe a saúde, e o bem-estar próprio e da família,** especialmente no tocante à alimentação, ao vestuário, à habitação, à assistência médica e aos serviços sociais necessários; **tem direito à segurança no caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou em qualquer outro caso de perda dos meios de subsistência, por força de circunstâncias independentes de sua vontade.**” [grifos nossos] ONU. Assembléia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)> Acesso em: 03 jul. 2017.

<sup>21</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 15-16.

<sup>22</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 17.

Por outro lado, observa Amado que:

É preciso que o Estado proteja o seu povo contra eventos previsíveis, ou não, aptos a causar a sua miséria e intranquilidade social, providenciando recursos para manter, ao menos, o seu **mínimo existencial** e, por conseguinte, a **dignidade humana**, instituindo um eficaz sistema de proteção social.<sup>23</sup> [grifos nossos]

Dessa forma, diante do conflito de perspectivas, deve-se buscar o equilíbrio entre as duas visões, visto que a tomada de posições extremas por parte do Estado resulta em inevitável colapso de quaisquer sistemas de proteção social, segundo evidencia a experiência histórica.

## 2.2 Precedentes históricos no Brasil

Assim como ocorreu no âmbito mundial, a evolução da proteção social no Brasil teve início com ações de caráter eminentemente beneficente e assistencial. Nessa perspectiva, as primeiras iniciativas, sistematicamente organizadas, nessa ordem consistiram na criação das Santas Casas de Misericórdia, sendo as mais antigas com datas de fundação a partir da primeira metade do século XVI.<sup>24</sup>

Entretanto, somente passaram a vigor, em terras nacionais, regras de caráter geral em matéria de previdência social no século XX. Antes disso, embora já se tenha registro de previsão constitucional da matéria, a proteção aos riscos sociais aparece apenas em diplomas isolados.<sup>25</sup>

Dessa forma, tem-se a Lei Eloy Chaves (Decreto nº 4.682/1923) como marco inicial da previdência social no Brasil. O decreto legislativo acima referido foi a primeira norma a instituir as Caixas de Aposentadoria e Pensões nas empresas de estradas de ferro a nível nacional.<sup>26</sup>

Fruto de reivindicações de setor considerado estratégico para a nação, a Lei Eloy e Chaves instituiu o sistema de Caixa de Aposentadoria e Pensões, que posteriormente se estendeu para diversos outros setores econômicos.<sup>27</sup> Esse primeiro sistema previdenciário, que

---

<sup>23</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 27.

<sup>24</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 38.

<sup>25</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 38.

<sup>26</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 7.

<sup>27</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 7.

se assemelha mais com as entidades que são hoje conhecidas como componentes da previdência complementar, tinham seus fundos constituídos pelas próprias empresas.<sup>28</sup>

A respeito desse importante marco para o desenvolvimento do sistema de proteção social no Brasil, discorrem Castro e Lazzari:

Em termos de legislação nacional, a doutrina majoritária considera como marco inicial da Previdência Social a publicação do Decreto Legislativo n. 4.682, de 24.1.23, mais conhecido como Lei Eloy Chaves, que criou as **Caixas de Aposentadoria e Pensões** nas empresas de estradas de ferro existentes, **mediante contribuições dos trabalhadores, das empresas do ramo e do Estado, assegurando aposentadoria aos trabalhadores e pensão a seus dependentes** no caso de morte do segurado, além de **assistência médica** e diminuição do custo de medicamento. Entretanto, o regime de ‘caixas’ era ainda pouco abrangente, e, como era estabelecido por empresa, o número de contribuintes foi, às vezes, insuficiente.<sup>29</sup> [grifos nossos]

Ainda que falho, o primeiro sistema previdenciário a ser instituído no Brasil foi bem recebido pela sociedade. Multiplicaram-se as Caixas de Aposentadorias e Pensões, relatando a doutrina que em 1923 já haviam 24 caixas de aposentadorias e pensões, que cobriam 22.991 segurados<sup>30</sup>, as quais possuíam natureza privada, por serem organizadas pelas próprias empresas.

Com o tempo, essa estrutura de previdência, inicialmente organizada por meio dos Fundos e Caixas de Pensões de reponsabilidade das empresas, mudou, para que pudesse ter um campo de atuação mais abrangente.

Dessa forma, os fundos de pensão passaram a serem organizados por categoria profissional, surgindo os Institutos de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, dos Comerciários, dos Bancários, entre outras.<sup>31</sup> Além de os referidos Institutos serem organizados por categoria profissional, eles surgiram nos moldes italianos, de modo que também havia tríplíce contribuição: do empregado, do empregador e do governo.<sup>32</sup>

Novo marco na história da seguridade social no Brasil é registrado em 1960, com a promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807/1960), a qual, malgrado não ter unificado os Institutos existentes, estabeleceu um único plano de benefícios.<sup>33</sup>

Somente em 1967 que ocorre a unificação dos antigos Institutos de Aposentadorias

---

<sup>28</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 40.

<sup>29</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 39.

<sup>30</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 8.

<sup>31</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 41.

<sup>32</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 8.

<sup>33</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 11.

e Pensões, com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).<sup>34</sup>

Após cerca de dez anos, a Previdência Social no Brasil passa por nova reformulação, com a criação do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), sobre o qual discorrem Dias e Macêdo:

O advento do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (Sinpas) por força da Lei 6.439/1977, pretendeu reorganizar e racionalizar a previdência social brasileira. Era constituído pelo INPS, responsável pela concessão e manutenção dos benefícios; pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), ao qual incumbia prestar assistência médica; o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social (Iapas), responsável pela arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições; pela Legião Brasileira de Assistência (LBA), à qual cabia a assistência social à população carente; pela Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor (Funabem); pela Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (Dataprev) e pela Central de Medicamentos (Ceme).<sup>35</sup>

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), a estrutura da proteção social brasileira foi novamente repensada. Foi estabelecido um novo sistema, o qual passou a ter a Seguridade Social como gênero, do qual passaram a ser espécies a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde.<sup>36</sup>

Com a inovação, foi necessária a reformulação de quase toda a legislação ordinária que regia o sistema e sucederam-se reformas na estrutura dos institutos componentes da Seguridade Social.

Em relação a estas reformas, discorrem Castro e Lazzari:

Em 1990 foi criado o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia que passou a substituir o INPS e o IAPAS nas funções de arrecadação, bem como nas de pagamento dos benefícios e prestações de serviços, aos segurados e dependentes do RGPS. As atribuições do campo da arrecadação, fiscalização, cobrança de contribuições e aplicação de penalidades, bem como a regulamentação da matéria ligada ao custeio da Seguridade Social foram transferidas, em 2007, para a Secretaria da Receita Federal – Lei n. 11.457/2007.<sup>37</sup>

Seguindo o novo rumo traçado pela CRFB/88, nos anos seguintes foram publicadas a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91), a Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91), bem como a Lei

---

<sup>34</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 75.

<sup>35</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 76.

<sup>36</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 45.

<sup>37</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 47.

Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93).<sup>38</sup> Vale mencionar que essas leis permanecem em vigor, mesmo com alterações em diversos artigos.

Após a análise das principais tendências históricas do sistema de Seguridade Social prevalentes na legislação ordinária, para se ter uma noção mais clara do desenvolvimento do sistema de proteção social brasileiro, vale citar a análise da evolução das principais normas de seguridade social nas Constituições Federais do Brasil, promovida por Dias e Macêdo:

1824 – preconizava a constituição de socorros públicos (art. 179);  
 1891 – previa unicamente a concessão de aposentadoria aos funcionários públicos em caso de invalidez a serviço da Nação (art. 75);  
 1934 – fixou a proteção social ao trabalhador (assistência, previdência e saúde) e estabeleceu, pela primeira vez, a forma tríplice de custeio: ente público, empregado e empregador, sendo obrigatória a contribuição;  
 1937 – previu, em apenas duas alíneas, seguros e assistências (art. 137);  
 1946 – utilizou pela primeira vez a expressão ‘previdência social’, consagrou a previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte e determinou a obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho;  
 1967 – foi a primeira Constituição em que constou o benefício de seguro-desemprego;  
 1988 – estabelece o gênero seguridade social, englobando previdência social, assistência social e saúde.<sup>39</sup>

A observação do desenvolvimento das normas constitucionais correspondentes à matéria, além de evidenciar semelhante processo de evolução pelo qual passou a proteção social pública no mundo, passando por seus quatro estágios de desenvolvimento, também evidencia outra tendência, segundo a qual a extensão de benefícios sempre parte de uma categoria para a coletividade e começa no serviço público para somente depois se expandir aos trabalhadores da iniciativa privada.<sup>40</sup>

### 2.3 A Seguridade Social na CRFB/88

O sistema de proteção social brasileiro possui previsão constitucional, em seus artigos 194 a 204, no Capítulo II, do Título VIII, da CRFB/88, a qual estabelece que: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à

<sup>38</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 76.

<sup>39</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 79.

<sup>40</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 41.

assistência social.”<sup>41</sup>

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a estabelecer no Brasil o sistema de Seguridade Social como atualmente o concebemos, englobando as atividades da área da Previdência Social, da Assistência Social e de Saúde, contando com orçamento específico na lei orçamentária anual.<sup>42</sup>

Atualmente, segundo Amado, “a seguridade social ostenta simultaneamente a natureza jurídica de direito fundamental de 2ª e 3ª dimensão ou geração, vez que tem natureza prestacional positiva (direito social – 2ª geração) e possui caráter universal (natureza coletiva – 3ª geração).”<sup>43</sup>

Nos termos estabelecidos no art. 6º da CRFB/88, estão entre as garantias constitucionalmente consagradas os principais direitos sociais relativos a seguridade social (saúde, previdência social, a proteção à maternidade e à infância, bem como a assistência aos desamparados), não remanescendo dúvida quanto a sua natureza de fundamentais.<sup>44</sup>

No entanto, é certo que o sistema de Seguridade Social inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988 não constitui um sistema homogêneo. Em verdade, o gênero da Seguridade Social é formado pelas espécies Previdência Social, Assistência Social e Saúde, cada qual sobressaindo-se com suas particularidades já estabelecidas no núcleo constitucional.<sup>45</sup>

Com isso, tem-se uma divisão inicial do sistema de Seguridade Social em dois subsistemas, o contributivo (Previdência Social) e o não contributivo (Saúde e Assistência Social)<sup>46</sup>, sendo fundamental a percepção dessa divisão conforme resta evidenciado nos tópicos seguintes, para o entendimento das particularidades de cada uma de suas vertentes, bem como para a compreensão do sistema como um todo.<sup>47</sup>

---

<sup>41</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>42</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 28.

<sup>43</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 29.

<sup>44</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 28.

<sup>45</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 11.

<sup>46</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 29.

<sup>47</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 42.

### 2.3.1 Previdência Social

No sistema de Seguridade Social, a Previdência Social compreende sua vertente contributiva, de modo que somente aqueles que previamente estiverem filiados e, assim, ostentarem a qualidade de contribuintes, bem como seus dependentes, terão direito à proteção previdenciária.<sup>48</sup>

Nesses termos, é válido ressaltar a diferença entre os conceitos jurídicos de “Seguro Social” e “Seguridade Social”, já que enquanto este último refere-se ao amplo sistema de proteção social, do qual são espécies a Previdência Social, a Saúde e a Assistência Social, sinônimo, portanto, de segurança social; o primeiro corresponde somente ao conceito de Previdência Social.<sup>49</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe sobre a previdência social em seu Título VIII, Capítulo II, Seção III, nos seus arts. 201 e 202. Já na legislação ordinária, toma relevância seu principal regulamento, a Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91).

O *caput* art. 201 da CRFB/88 estabelece que “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”<sup>50</sup>.

No mesmo sentido, assim dispõe o art. 1º da Lei 8.213/91:

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.<sup>51</sup>

Assim, diversamente do que ocorre no âmbito do sistema da Saúde, ou mesmo do sistema da Assistência Social, o vínculo com esse sistema de proteção é de caráter eminentemente contributivo.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 43.

<sup>49</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 28.

<sup>50</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>51</sup> BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em 7 jun. 2017.

<sup>52</sup> FORTES, Simone Barbisan; PAUSEN, Leandro **Direito da seguridade social**: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 24.

### 2.3.2 Saúde

A CRFB/88 dispõe sobre a Saúde em seu Título VIII, Capítulo II, Seção II, nos seus arts. 196 a 200, por meio dos quais estabelece:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.<sup>53</sup>

Visando regulamentar a previsão constitucional do direito à saúde, foi promulgada a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), que assim estabelece no *caput* do art. 2º: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”<sup>54</sup>.

Como esclarece Amado, a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de enfermidades, definição adotada pela Organização Mundial da Saúde e recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, através do art. 3º, da Lei Orgânica da Saúde<sup>55, 56</sup>.

Dessa forma, verifica-se que a saúde é um direito público subjetivo, que pode ser exigido do Estado, que tem o dever de prestá-lo, até o limite de seus recursos.<sup>57</sup> Está, assim, entre os direitos fundamentais do ser humano, que deve o Poder Público, em todas as suas esferas, prestar a todos os brasileiros, estrangeiros residentes e mesmo aos não residentes que dela necessitarem, independente de contribuição social, havendo solidariedade entre todos os entes políticos.<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>54</sup> BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 8 jun. 2017.

<sup>55</sup> “Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.” BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 8 jun. 2017.

<sup>56</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 146.

<sup>57</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 158.

<sup>58</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador:

### 2.3.3 Assistência Social

Da mesma forma, a Constituição Federal também dispõe sobre a Assistência Social, discriminando seus conceitos em seu Título VIII, Capítulo II, Seção IV, nos seus arts. 203 a 204. Já na legislação infraconstitucional, o principal regulamento é a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93).

Assim é conceituada a Assistência Social na CRFB/88:

Art. 203. **A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social**, e tem por objetivos:  
 I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;  
 II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;  
 III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;  
 IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;  
 V - a garantia de 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>59</sup> [grifos nossos]

Partindo dos termos constitucionais, o legislador ordinário buscou delinear com maior clareza os termos da assistência pública em nosso ordenamento, conforme se vê na Lei Orgânica da Assistência Social:

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>60</sup> [grifos nossos]

A Assistência Social compõe, juntamente com a Saúde, a vertente não contributiva da Seguridade Social e é destinada a resguardar os hipossuficientes dos riscos sociais, garantindo-lhes o mínimo existencial através da concessão de benefícios e prestação de serviços, independente de contribuição do próprio beneficiário.<sup>61</sup>

Discorre, Martinez, a respeito da distinção entre a Assistência Social e a Previdência Social:

---

JusPodivm, 2017, p. 139-140.

<sup>59</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>60</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: 27 maio 2017.

<sup>61</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 149.

**Técnica distinta do seguro social, em muitos aspectos, vale destacar a necessidade da clientela, sua incapacidade contributiva, a disponibilidade do órgão gestor, inexistência de contribuição direta, financiamento por parte de terceiros, desproporcionalidade entre necessidade e proteção e informalismo procedimental. Devem ser avultados, ainda, a natureza particular da prestação e o tipo social da clientela assistida.**<sup>62</sup> [grifos nossos]

Primeira vertente da proteção pública social a existir, conforme se viu nos precedentes históricos, a Assistência Social busca resguardar a pessoa que, diferente do segurado vinculado ao sistema da Previdência Social, necessariamente vivencia situação de grave hipossuficiência socioeconômica.<sup>63</sup>

Não obstante isso, a assistência pública aos necessitados encontra limites em suas prestações, notadamente na disponibilidade de recursos. No entanto, é de se ver que a disponibilidade não é o único limite da Assistência Social.

Abordando a temática, pontua Martinez que a prestação assistenciária, no sistema de Seguridade Social, tem por limite, também, a garantia do mínimo existencial, devendo resguardar somente o apto a assegurar a dignidade humana.<sup>64</sup>

Buscando atingir esse objetivo principal, foi estruturado o sistema de Assistência Social no ordenamento jurídico brasileiro, o qual hoje comporta um complexo sistema de políticas públicas do qual fazem parte diversos benefícios e serviços.

Dentre esses benefícios, destaca-se o Benefício Assistencial de Prestação Continuada, única prestação assistencial prevista no texto constitucional, a qual consiste na 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.<sup>65</sup>

Com isso, passa-se ao estudo das principais características e critérios para concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, análise necessária para que se possa aferir se a nacionalidade brasileira também deve integrar esse rol de requisitos.

---

<sup>62</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 205.

<sup>63</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 209.

<sup>64</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 210.

<sup>65</sup> “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

### 3 O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Do mesmo modo que ocorre no campo da Previdência Social e da Saúde, também na Assistência Social os seus objetivos e princípios constitucionais são postos em prática através da realização de prestações assistenciais, que se instituem através do fornecimento de serviços e da concessão de benefícios.

Como esclarece Fortes, no âmbito da Assistência Social, “os *benefícios* constituem-se em prestações pecuniárias, enquanto os *serviços* veiculam prestações de caráter não pecuniário, ofertando aos beneficiários melhores condições de inserção do mundo social e do trabalho.”<sup>66</sup>

Nesse contexto, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) surge como o benefício assistencial por excelência, sendo o único que encontra expressa disposição constitucional. Previsto no art. 203, inciso V, da CRFB/88, é estabelecida 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>67</sup>

A regulamentação da disposição constitucional está na Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social) e no Decreto nº 6.214/07 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada). Por sua vez, essas normas foram modificadas em 2011, pelas Leis nº 12.435 e 12.470 e pelo Decreto nº 7.617.

Recentemente, são notáveis também as alterações promovidas pela Lei nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e pelo Decreto nº 8.805/16, este último que novamente veio a promover alterações no Regulamento do Benefício de Prestação Continuada.

As condições para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso hipossuficientes são estabelecidas nos artigos 20, 21 e 21-A da Lei Orgânica da Assistência Social, as quais serão estudadas no presente capítulo.

Dessa forma, será formado um panorama claro do benefício assistencial em comento, para posterior análise da possibilidade de concessão do Benefício de Prestação Continuada ao estrangeiro residente no Brasil, consoante a manifestação do Supremo Tribunal

---

<sup>66</sup> FORTES, Simone Barbisan; PAUSEN, Leandro **Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 274.

<sup>67</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

Federal no RE 587.970/SP.

### 3.1 Aspectos gerais

O Benefício de Prestação Continuada, também denominado pela doutrina de Benefício Assistencial ou mesmo de Amparo Social<sup>68</sup>, é regulamentado na legislação ordinária através da Lei Orgânica da Assistência Social, a qual estabelece em seu 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>69</sup>

É considerado sucessor do benefício denominado de renda mensal vitalícia<sup>70</sup>, o qual, embora não buscasse efetivar o disposto no art. 203, V, da CRFB/88, era o mais compatível com o propósito do Benefício Assistencial, já que aquele tinha como beneficiários pessoas maiores de 70 anos de idade e inválidos.

Apesar disso, o extinto benefício supramencionado era equivocadamente vinculado ao sistema previdenciário, em razão de seu caráter evidentemente assistencial, de modo que tinha sua previsão legal no art. 139 da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91) e era exigido para a sua concessão determinado período de vinculação ao Regime Geral de Previdência Social.<sup>71</sup>

Somente com o advento da Lei Orgânica da Assistência Social, veio a adequada regulamentação do Benefício de Prestação Continuada, o qual é um benefício assistencial justamente por sua lógica de funcionamento, pois prescinde de contribuição direta do beneficiário, bastando a comprovação da condição necessitada para a sua concessão ao idoso ou à pessoa portadora de deficiência.<sup>72</sup>

Apesar de ser um benefício assistencial, é operacionalizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada

---

<sup>68</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 17.

<sup>69</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/L8742compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2017.

<sup>70</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 882.

<sup>71</sup> FORTES, Simone Barbisan; PAUSEN, Leandro **Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 275.

<sup>72</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 17.

(RBPC)<sup>73</sup>, por questões de otimização administrativa, já que a Autarquia Previdenciária possui estrutura nacional já organizada e apta a avaliar os critérios para a concessão do benefício em comento.<sup>74</sup> Ademais, é de se mencionar que compete à União a responsabilidade pelo seu pagamento e manutenção, conforme estabelecido na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).<sup>75</sup>

Como prestação estatal de cunho assistencial, tem caráter subsidiário frente as obrigações alimentares do núcleo familiar<sup>76</sup>, no qual recai a responsabilidade inicial pelo sustento da pessoa hipossuficiente, conforme dispõe a CRFB/88<sup>77</sup> e o Código Civil<sup>78</sup>.

Quanto ao ponto, faz-se necessário citar a pertinente colocação de Marcelo Leonardo Tavares:

**Sendo assim, somente haverá direito às prestações assistenciais se não houver meios próprios ou familiares de sustento da pessoa. A Assistência, portanto, em relação à manutenção da pessoa, configura-se como atividade subsidiária à obrigação alimentar devida pelo cônjuge ou parente.** Três situações podem ocorrer: 1ª.) o indivíduo não tem como se manter ou quem o mantenha no núcleo familiar: o Estado deve prestar assistência, conforme previsão constitucional e legal; 2ª.) o indivíduo mantém-se ou é mantido pelo núcleo familiar: o Estado não deve prestar assistência social, e 3ª.) o núcleo familiar tem como manter o indivíduo, mas não o faz: o Estado deve prestar assistência, podendo buscar ressarcimento pelos valores pagos. Do contrário, a simples negativa de auxílio conduziria à indevida oneração estatal.<sup>79</sup> [grifos nossos]

<sup>73</sup> “Art. 3º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, nos termos deste Regulamento.” 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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 maio 2017.

<sup>74</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. **Manual de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 859.

<sup>75</sup> “Art. 29. Os recursos de responsabilidade da União destinados à assistência social serão automaticamente repassados ao Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), à medida que se forem realizando as receitas. Parágrafo único. Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção.” 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: 27 maio 2017.

<sup>76</sup> FORTES, Simone Barbisan; PAUSEN, Leandro **Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 276.

<sup>77</sup> “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>78</sup> “Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 18 jun. 2017.

<sup>79</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel;

Não é outra a inteligência do texto legal ao estabelecer o critério de hipossuficiência de recursos, ficando evidente que o beneficiário do Benefício de Prestação Continuada deve comprovar não possuir meios para a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, nos termos do art. 20 da LOAS, supramencionado.

O referido benefício é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores, extinguindo-se com a morte do segurado. No entanto, o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil, conforme dispõe o art. 23 do RBPC.<sup>80</sup>

Nesse sentido, dado o seu caráter personalíssimo e sua natureza assistencial, também não gera gratificação natalina. Deve ser revisto a cada dois anos, para a verificação das condições que lhe deram ensejo. Portanto, é benefício de caráter precário.<sup>81</sup>

O Benefício Assistencial não pode ser acumulado com outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, ressalvados o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória, bem como a remuneração advinda do contrato de aprendizagem pela pessoa com deficiência pelo prazo de dois anos, segundo estabelece o art. 5º do RBPC.<sup>82</sup>

Ademais, por força do Decreto nº 8.805/16, para a concessão, a manutenção e a revisão do benefício é necessária a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.<sup>83</sup> Segundo esclarece Amado, a nova exigência “se justifica para aumentar a fiscalização, a fim de permitir o

---

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1137.

<sup>80</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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

<sup>81</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 124.

<sup>82</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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

<sup>83</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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

cruzamento de dados, a prevenção e a repressão de fraudes”<sup>84</sup>.

O Benefício Assistencial será mantido o enquanto durarem as condições que lhe deram origem, sendo suspenso caso identificada qualquer irregularidade na sua concessão ou manutenção, ou se verificada a não continuidade das condições que deram origem ao benefício<sup>85</sup>, ou caso a pessoa com deficiência passe a exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual<sup>86</sup>, ressalvada a exceção do deficiente no exercício de atividade de aprendiz pelo prazo máximo de dois anos, anteriormente mencionada.

Nos termos do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, o referido benefício é cessado nas seguintes ocasiões:

**Art. 48. O pagamento do benefício cessa:**

I - no momento em que forem **superadas as condições que lhe deram origem;**

II - em caso de **morte do beneficiário**

III - em caso de **morte presumida ou de ausência do beneficiário**, declarada em juízo; ou

IV - em caso de constatação de **irregularidade na sua concessão ou manutenção.**

Parágrafo único. O beneficiário ou seus familiares são obrigados a informar ao INSS a ocorrência das situações descritas nos incisos I a III do caput.<sup>87</sup> [grifos nossos]

Vale ressaltar que o “desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, dentre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência.”<sup>88</sup>

<sup>84</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 53.

<sup>85</sup> “Art. 47. O Benefício de Prestação Continuada será suspenso se identificada qualquer irregularidade na sua concessão ou manutenção, ou se verificada a não continuidade das condições que deram origem ao benefício.” 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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

<sup>86</sup> “Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.” 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: 27 maio 2017.

<sup>87</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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 de maio de 2017

<sup>88</sup> “Art. 24. O desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, dentre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência.” 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

Após a análise do panorama geral sobre o qual se enquadra o Benefício de Prestação Continuada, passa-se a uma análise particular dos requisitos para a concessão da referida prestação assistencial, quais sejam: i) idade, para o idoso, i) deficiência, para a pessoa portadora de deficiência, e ii) hipossuficiência de recursos para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Conforme já mencionado, a previsão constitucional do Benefício de Prestação Continuada somente estabeleceu a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.<sup>89</sup>

Consoante o determinado na Constituição, surgiram a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n. 8.742/93) e o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada (Decreto nº 6.214/07) para estabelecer os parâmetros legais de efetivação dessa garantia constitucional.

Desse modo, coube a legislação ordinária determinar os conceitos de cada um dos requisitos a partir das expressões constitucionais: “pessoa portadora de deficiência”, “idoso” e “não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família”.

A partir de então, os dois benefícios que atualmente são conhecidos como Benefício de Prestação Continuada ao Idoso e Benefício de Prestação Continuada ao Deficiente passaram a tomar forma.

Portanto, passa-se ao estudo de cada um dos requisitos constitucionais para a concessão do Benefício Assistencial.

### 3.2 Requisito de idade

Para a efetivação do Benefício Assistencial ao Idoso primeiramente foi necessário estabelecer o que seria considerado *idoso* para estes fins.

Assim, adveio a Lei Orgânica da Assistência Social, a qual, na redação original de seu art. 20, estabelecia em 70 anos a idade mínima para a concessão do Benefício Assistencial ao idoso. No entanto, o referido disposto sofreu alterações, tendo a idade mínima sido reduzida

---

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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 de maio de 2017

<sup>89</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

para 67 e, por fim, para 65 anos, como está atualmente.<sup>90</sup>

No mesmo sentido dispõe o art. 4º, I, do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, estabelecendo que, para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se idoso: aquele com sessenta e cinco anos ou mais.<sup>91</sup>

É certo que esse novo paradigma de idade mínima do idoso aos sessenta e cinco anos, para fins de concessão do Benefício Assistencial, veio somente com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), o qual prevê expressamente:

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>92</sup>

Quanto ao critério etário, conforme observam Leitão e Meirinho, são indispensáveis duas observações. A primeira é que não há distinção de idade mínima para a concessão do Benefício Assistencial entre os sexos, sendo sessenta e cinco anos tanto para homens quanto para mulheres. A segunda é que a idade necessária para a concessão do benefício em comento não se confunde com a idade a qual a pessoa é considerada idosa, sendo esta última sessenta anos, nos termos do próprio Estatuto do Idoso<sup>93, 94</sup>.

A redução da idade mínima para a concessão do Benefício de Prestação Continuada é atribuída à concretização do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, pois apesar do crescimento da expectativa de vida dos brasileiros, houve uma extensão da proteção em favor dos necessitados.<sup>95</sup>

No tocante à assistência aos idosos, diversos são os dispositivos legais que

<sup>90</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 867.

<sup>91</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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

<sup>92</sup> BRASIL. **Lei nº 10.741, 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 18 jun. 2017.

<sup>93</sup> “Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.” BRASIL. **Lei nº 10.741, 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 18 jun. 2017.

<sup>94</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. **Manual de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 862.

<sup>95</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 53.

resguardam seus direitos, os quais recebem atenção especial inclusive na CRFB/88.

Conforme se vê:

**Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.**

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.<sup>96</sup> [grifos nossos]

Ademais, não se observa grandes discussões quanto ao critério de idade estabelecido na lei, sendo tema relativamente pacífico no mundo jurídico.

### 3.3 Requisito de deficiência

Da mesma forma que aconteceu na regulamentação da prestação assistencial ao idoso, para a efetivação do Benefício de Prestação Continuada ao Deficiente foi necessário conceituar a expressão constitucional *pessoa portadora de deficiência*, para estes fins.

A Lei Orgânica da Assistência Social estabelecia, na redação original do art. 20 §2º, que, para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência era aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.<sup>97</sup>

A jurisprudência, por seu turno, ainda na interpretação do texto original do dispositivo em comento, buscou aplicar a letra da lei de maneira flexível<sup>98</sup>, entendendo que, para o enquadramento na definição legal, não era necessário a cumulação das incapacidades acima referidas, sendo suficiente, para o preenchimento do requisito de deficiência do Benefício Assistencial, a caracterização somente da incapacidade de prover o próprio sustento.<sup>99</sup>

Nesse contexto, surgiu a Súmula nº 29 da TNU, a qual dispunha: “Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover

---

<sup>96</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>97</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: 18 jun. 2017.

<sup>98</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 64.

<sup>99</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 384.

ao próprio sustento.”<sup>100</sup>

Entretanto, com o advento do Decreto nº 6.949/09, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual estabeleceu nova concepção do conceito de deficiência, ao dispor em seu artigo 1:

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 efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.<sup>101</sup>

Como lembram Dias e Macêdo, esse foi o primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado nos termos do artigo 5º, §3º da CRFB/88<sup>102</sup>, sendo, portanto, integrado ao ordenamento jurídico do Brasil com *status* de emenda constitucional.<sup>103</sup>

No entanto, como bem advertem Leitão e Meirinho, o conceito de pessoa com deficiência para fins de recebimento do Benefício Assistencial somente foi alterado com a entrada em vigor das Leis nº 12.435/11 e 12.470/11,<sup>104</sup> que alteraram a redação do §2º, do art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social, para estabelecer:

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>105</sup>

Nos termos da lei, para que uma pessoa fosse considerada portadora de deficiência para esses fins, passou a ser necessário a apresentação de (i) impedimentos de longo prazo, os quais são compreendidos como aqueles que produzam efeitos pelo prazo mínimo de dois

<sup>100</sup> BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula nº 29**. Julgada em 12/12/2005. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=29>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

<sup>101</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. 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 18 jun. 2017.

<sup>102</sup> “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>103</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 385.

<sup>104</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. **Manual de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 863.

<sup>105</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: 18 jun. 2017.

anos<sup>106</sup>; que sejam de (ii) natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e que, com interação com diversas barreiras, (iii) efetivamente obstruam à participação plena e efetiva na sociedade.

Essa alteração legislativa representa importante quebra de paradigma na compreensão estatal do conceito deficiência, pois, se antes, para aferir se a pessoa era portadora de deficiência para fins de concessão do Benefício Assistencial, era analisado somente a capacidade dela para o trabalho e para os atos da vida independente; com essa alteração legislativa, passa-se a uma análise não somente das deficiências corporais, mas também dos fatores ambientais e sociais que interagem com esses impedimentos.<sup>107</sup>

Ademais, também não era exigido que os impedimentos fossem permanentes, bastando, para a caracterização do critério de deficiência para concessão do Benefício Assistencial, que eles produzissem efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Corroborando tal entendimento, surgiu a Súmula n. 48 da TNU: “A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada.”<sup>108</sup>.

No entanto, respeitosamente observam Leitão e Meirinho a imprecisão jurídica do termo usado na referida súmula, porque já havia sido promovida a alteração legislativa que modificou o fato gerador do Benefício Assistencial, deixando de ser considerado a *incapacidade para o trabalho e para a vida independente*, para ser compreendido como o *impedimento de longo prazo*, nos termos já esclarecidos no presente estudo.<sup>109</sup>

A concessão do benefício passou a ficar sujeita a uma avaliação multidisciplinar da deficiência,<sup>110</sup> composta por perícia médica e social, já que não bastava mais unicamente a avaliação médica para aferir o preenchimento do novo conceito de deficiência.

Nesse sentido, sobreveio a Súmula 80 da TNU:

**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**

---

<sup>106</sup> “Art. 20. [...] § 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.” 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: 18 jun. 2017.

<sup>107</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 21.

<sup>108</sup> BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula nº 48**. Julgada em 29/03/2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=48>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

<sup>109</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. **Manual de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 864

<sup>110</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. **Manual de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 863.

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>111</sup> [grifos nossos]

De igual modo, a exigência de avaliação social, juntamente com a avaliação médica também passou a ser exigida pelo Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, conforme se vê:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica.

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.<sup>112</sup> [grifos nossos]

Dessa forma, é necessária a perícia médico-social para aferir a condição de deficiente, sendo possível apreciação, pelo magistrado, de outros meios de prova, quando a perícia não puder ser realizada, segundo o entendimento do Princípio do Livre Convencimento Motivado, conforme esclarece Amado.<sup>113</sup>

No entanto, importa mencionar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/15) promoveu nova modificação no conceito legal de pessoa com deficiência, de modo que alterou a expressão *diversas barreiras*, por *uma ou mais barreiras*, bem como substituiu a expressão *impedimentos*, por *impedimento*.<sup>114</sup>

Nesses termos, não é exigido que esteja presente mais de um impedimento, tampouco a interação do impedimento de longo prazo com diversas barreiras, sendo suficiente para o preenchimento do requisito de deficiente a constatação de somente uma barreira, desde que efetivamente obstrua a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições

<sup>111</sup> BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula nº 80**. Julgada em 15/04/2015. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=80>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

<sup>112</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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 19 de jun. de 2017.

<sup>113</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 120.

<sup>114</sup> BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2017.

com as demais pessoas.

Além disso, o recente dispositivo legal não se abstém reiterar a garantia da pessoa com deficiência de percepção do Benefício Assistencial, fazendo menção expressa quanto ao ponto em seu texto.<sup>115</sup>

Portanto, atualmente, assim é conceituada a pessoa portadora de deficiência, para a concessão do Benefício Assistencial De Prestação Continuada, segundo estabelece a Lei Orgânica da Assistência Social:

Art. 20 [...] § 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, 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 sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.<sup>116</sup>

Para concessão do referido benefício às crianças e aos adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, nos termos do art. 4º, §1º do Decreto Regulamentar do Benefício de Prestação Continuada.<sup>117</sup>

Seguindo a mesma tendência das recentes alterações legislativas, a jurisprudência busca emprestar sentido mais flexível à norma na resolução de outras controvérsias, para que se possa apreciar as nuances do caso concreto de maneira mais adequada, conforme consta consignado na Súmula n. 78 da TNU:

Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> “Art. 40. É assegurado à pessoa com deficiência que não possua meios para prover sua subsistência nem de tê-la provida por sua família o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da [Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993](#).” BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2017.

<sup>116</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: 18 jun. 2017.

<sup>117</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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

<sup>118</sup> BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula nº 78**. Julgada em 11/09/2014. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=78>>. Acesso em: 19 jun. 2017

Não obstante a TNU ainda use o termo *incapacidade* para se referir ao que hoje se entende na legislação como *impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*; é louvável a preocupação do Julgador em reiterar a análise dos fatores sociais e ambientais do caso concreto para aferir de maneira mais adequada a presença da deficiência.

### 3.4 Requisito socioeconômico

Para ter concedido o Benefício Assistencial de Prestação Continuada, o idoso e o deficiente devem comprovar *não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*, conforme dispuser a lei, nos termos da disposição constitucional originária do Benefício Assistencial.<sup>119</sup>

Buscando dar efetividade à norma constitucional, foi estabelecido o método objetivo de aferição da miserabilidade pela lei ordinária. Atualmente, a referida disposição legal está consignada no art. 20, § 3º, da Lei Orgânica da Assistência Social, o qual dispõe: “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.”<sup>120</sup>

Para fins de aferição da condição socioeconômica do núcleo familiar dos pretensos beneficiários da prestação assistencial sob estudo, considera-se renda mensal familiar, nos termos do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada:

Art. 4º [...] VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, **pro-labore**, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada [...]<sup>121</sup>

<sup>119</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2017.

<sup>120</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: 18 jun. 2017.

<sup>121</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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

Longe da discussão central desse tópico, a qual consiste na dificuldade da jurisprudência em harmonizar o critério objeto de hipossuficiência estabelecido pelo legislador com os princípios constitucionais em que se fundam as bases do Benefício de Prestação Continuada, inicialmente, é importante que se façam algumas considerações acerca do conceito de *família*, para fins de concessão da referida prestação assistenciária.

Na redação original da Lei Orgânica da Assistência Social, *família* era conceituada como a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.<sup>122</sup> Nesses termos, o legislador não estabelecia um rol taxativo de quais pessoas seriam consideradas família, considerando a renda de todos seus integrantes, desde que em composição de uma unidade mononuclear que residisse sobre o mesmo teto.<sup>123</sup>

Somente com o advento da Lei 9.720/98 houve alteração desse conceito. A partir de então, a definição de *família* passou a ser a determinada pelo conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91), desde que vivessem sob o mesmo teto.<sup>124</sup>

Contudo, surgiu forte corrente jurisprudencial que acabou por flexibilizar o rol do art. 16, da Lei 8.213/91, a qual considerava que o magistrado, na apreciação no caso concreto, poderia buscar maior conformação da norma à situação fática<sup>125</sup>. Não bastasse isso, dado que a legislação passou a não acompanhar mais a realidade dos núcleos familiares brasileiros, foi inevitável nova alteração legislativa.<sup>126</sup>

Assim, surgiu a Lei 12.435/11, que, alterando o art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, estabeleceu o conceito de *família*, para fins de aferição do critério socioeconômico do Benefício Assistencial, o qual permanece em vigor com o seguinte teor:

---

<sup>122</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: 18 jun. 2017.

<sup>123</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 397.

<sup>124</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: 18 jun. 2017.

<sup>125</sup> EMENTA PROCESSO CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CONCEITO DE FAMÍLIA. 1. Ao apurar o grupo familiar do requerente, o juiz não está adstrito ao rol do art. 16 da Lei n. 8.213/91, que, neste caso, é meramente exemplificativo, podendo, diante do caso concreto, ser alargado ou diminuído, de acordo com a sua equitativa apreciação, e tendo em visto o art. 5º da Lei n. 11.340/2006. 2. Caso de retorno dos autos ao juízo de origem para, diante do caso concreto, fazer a adequação do julgado. 3. Recurso conhecido e provido em parte. (PEDILEF 200770950064928, JUÍZA FEDERAL MARIA DIVINA VITÓRIA, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJ 19/08/2009.)

<sup>126</sup> FORTES, Simone Barbisan; PAUSEN, Leandro **Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 280.

[...] 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>127</sup>

No entanto, entende-se que, conforme elucida Amado, a alteração legislativa poderia ter ido mais longe, com vistas a estabelecer um conceito mais flexível de *família*, para os fins legais, incluindo todos os parentes do requerente, desde que vivam sob o mesmo teto, já que, se nem mesmo o Código Civil teve a ousadia de definir família, tal arrojo não deveria ser vislumbrado pelo legislador de um dispositivo tão específico.<sup>128</sup>

Nesse sentido, é válida a observação de Fortes e Palsen:

Ocorre, porém, que, em especial nas famílias de menor renda, o agrupamento de pessoas constitui-se em forma que encontram para melhor fazer face ao contingenciamento da vida, para tentar reunir recursos conjuntos e depender de um único local para habitar. Assim, não se podem desconsiderar outros parentes (como, por exemplo, filhos maiores e netos) do grupo, pois evidentemente também fazem parte da família, o que promove como consequência que tanto a renda que eventualmente tiverem deve ser somada à renda familiar, quanto que devem ser considerados como usuários da renda do grupo.<sup>129</sup>

Discorda de tal entendimento Ibrahim, que considera não ser devido aplicar esse conceito amplo de família, o mesmo que é utilizado para outros benefícios da Assistência Social, como Bolsa Família (Lei n. 10.836/04), por ter a Lei Orgânica da Assistência Social conceito específico para os fins do Benefício Assistencial, sendo, sob sua perspectiva, a tentativa de adoção de conceitos outros, ainda que previstos em leis assistenciais diversas, evidente tentativa de restringir uma garantia social assegurada pela Constituição.<sup>130</sup>

No entanto, em relação ao critério socioeconômico, a principal controvérsia reside na aplicação do método para aferição de miserabilidade escolhido pelo legislador. Conforme já se demonstrou, o legislador ordinário estabeleceu que a miserabilidade, para fins do Benefício Assistencial, está presente quando a renda *per capita* do núcleo familiar for inferior a um quarto do salário mínimo.<sup>131</sup>

---

<sup>127</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: 18 jun. 2017.

<sup>128</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 54.

<sup>129</sup> FORTES, Simone Barbisan; PAUSEN, Leandro **Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 279-280.

<sup>130</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 20.

<sup>131</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: 18 jun. 2017.

Ocorre que a aplicação exclusiva do critério objetivo para aferição da miserabilidade do núcleo familiar gerou polêmica desde a sua gênese, dado que o confronto da norma com a caso concreto evidenciava situações de patente injustiça, com as quais os aplicadores da lei não puderam se conformar.

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal através da ADI nº 1.232/DF, julgada em 27/08/1998, oportunidade em que a Suprema Corte reputou como constitucional o dispositivo impugnado, determinando como válido o critério objetivo de aferição da miserabilidade e julgando a ação improcedente.

Segue a ementa do citado julgado:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. **INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.** (STF - ADI: 1232 DF, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 27/08/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00095)<sup>132</sup> [grifos nossos]

No entanto, no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal (STF) surgiram divergências na interpretação do julgado. Apesar de em algumas decisões da Suprema Corte prevalecer o entendimento da possibilidade de utilização de outros meios de prova para aferição da miserabilidade, afora o critério legal da renda familiar, sob a perspectiva de que na decisão supracitada não houve manifestação expressa sobre a utilização de outros meios de prova para aferição desse requisito<sup>133</sup>; haviam precedentes entendendo que ofenderia a autoridade do acórdão do Supremo, na ADI nº 1.232/DF, conceder Benefício Assistencial a necessitado cuja renda mensal familiar *per capita* superasse o limite objetivo trazido na lei.<sup>134</sup>

<sup>132</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF**. Procurador-Geral da República, Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, DF, 27 de agosto de 1998. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>> Acesso em: 19 jun. 2017.

<sup>133</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. **Medida Cautelar na Reclamação nº 4.374/PE**. Instituto Nacional do Seguro Social e Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 1º de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+4374%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/blvxxdw>> Acesso em: 21 jun. 2017.

<sup>134</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Agravo Regimental na Medida Cautelar da Reclamação nº 4.427/RS**. Edgar Pires da Silva e Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 6 de junho de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469722>> Acesso em: 21 jun. 2017.

Enquanto crescia a controvérsia no âmbito da Suprema Corte, por outro lado, passou a tomar força a corrente jurisprudencial albergada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual recepcionava a tese da possibilidade de utilização de outros critérios para a aferição do estado de miserabilidade do idoso ou deficiente.

Assim, seguindo tal precedente, parte majoritária da jurisprudência passou a interpretar que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.232/DF apenas reputava constitucional a apreciação da miserabilidade para fins de concessão do Benefício Assistencial através do critério objetivo, o que não excluía a utilização de outros meios de prova para aferição desta condição socioeconômica.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a questão também foi apreciada através de um recurso especial processado como representativo de controvérsia, sob o rito dos recursos repetitivos. Na ocasião, foi fixada a tese de que

A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.<sup>135</sup>

No entanto, apesar de esta tese ter se estabelecido como a majoritária, permaneceu a controvérsia na jurisprudência.

O impasse somente foi decidido pela Suprema Corte no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 567.985/MT<sup>136</sup> e 580.963/PR, que tiveram a repercussão geral reconhecida e foram julgados conjuntamente em 18 de abril de 2013.

Por ambos, vale transcrever a ementa do segundo julgado, Recurso Extraordinário nº 580.963/PR, no qual decidiu o Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.** A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria

---

<sup>135</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **Recurso Especial nº 1.112.557/MG**. Y. G. P. S. e Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 28 de outubro de 2009. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6722251&num\\_registro=200900409999&data=20091120&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6722251&num_registro=200900409999&data=20091120&tipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 21 junho de 2017.

<sup>136</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**. Instituto Nacional do Seguro Social e Alzira Maria de Oliveira Souza. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 18 de abril de 2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>> Acesso em: 21 jun. 2017.

manutenção ou de tê-la provida por sua família. **2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.** Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. **3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.** A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. **Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais,** tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. **O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.** Verificou-se a ocorrência do **processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).** **4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.** O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. **Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.** Omissão parcial inconstitucional. **5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.** **6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**<sup>137</sup> [grifos nossos]

Na oportunidade, conjugando as duas decisões, foram firmadas as teses de que é inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição; e de que é inconstitucional, por omissão parcial, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

---

<sup>137</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 580.963/PR.** Instituto Nacional do Seguro Social e Blandina Pereira Dias. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 de abril de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4864062>> Acesso em: 21 jun. 2017.

Como se vê, a interpretação extensiva de um dispositivo legal do estatuto do idoso também aguardava decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. O citado dispositivo assim estabelece:

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.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere a Loas.<sup>138</sup>

Apreciando essa matéria, que também era ponto controvertido na jurisprudência, o STF reputou violado o Princípio da Isonomia e declarou a inconstitucionalidade por omissão parcial do dispositivo legal, sem pronuncia de nulidade. Considerando que a CRFB/88 buscou resguardar igualmente as pessoas com deficiência e os idosos, entenderam os eminentes julgadores que não é plausível que venha legislação infraconstitucional e promova tal discriminação, nem tampouco a discriminação entre os idosos beneficiários da Assistência Social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.

Quanto ao ponto, parte da doutrina entende que a intenção do STF foi estender a isenção trazida no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso às pessoas portadoras de deficiência titulares do Benefício Assistencial, bem como aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência segurados, que recebem benefício previdenciário com renda de um salário mínimo.<sup>139</sup>

Apesar de ser entendimento heterodoxo para o que está posto na lei, é seguindo esse rumo que também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado como representativo de controvérsia, sob o rito dos recursos repetitivos, no qual foi fixada a tese de que:

Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.<sup>140</sup>

<sup>138</sup> BRASIL. Lei nº 10.741, 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 18 jun. 2017.

<sup>139</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 62.

<sup>140</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **Recurso Especial nº 1.355.052/SP**. Ministério Público Federal e Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2015. Disponível em:

No que tange ao critério objetivo de aferição da miserabilidade, segundo estabeleceu o Supremo Tribunal Federal, verificou-se um processo de inconstitucionalização da referida norma, que havia sido fixada há cerca de vinte anos do julgado, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Não obstante a própria Suprema Corte ter declarado a constitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 no julgamento da ADI 1.232/DF, os eminentes julgadores ressaltam que a decisão não pôs fim à controvérsia quanto à aplicação do critério objetivo de aferição de miserabilidade em concreto. Dessa forma, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS para avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Nos termos do julgado, esse processo foi evidenciado pela acumulação de inúmeras Reclamações que foram indeferidas sob a consideração de peculiaridades do caso concreto. Ao mesmo tempo, ressaltam, os julgadores, que foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola.

Dessa forma, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 567.985/MT e 580.963/PR, o Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição.

No entanto, vale registrar que a decisão do STF não é vinculante, vez que não foi tomada em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Dessa forma, o INSS continua a adotar na via administrativa o critério da renda *per capita* familiar inferior a ¼ do salário mínimo para aferir a miserabilidade do núcleo familiar. Em verdade, entende-se que a postura da Autarquia Previdenciária não poderia ser diferente, já que não houve inovação legislativa em relação à matéria.<sup>141</sup>

---

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=37410615&num\\_registro=201202472395&data=20151105&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=37410615&num_registro=201202472395&data=20151105&tipo=91&formato=PDF)> Acesso em: 22 jun. 2017.

<sup>141</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador:

Em sede jurisdicional, a apreciação das duas matérias que foram decididas nos Recursos Extraordinários acima mencionados; o não cumprimento do critério objetivo de miserabilidade estabelecido na lei ou mesmo a aplicação extensiva do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso; não ensejam mais o acesso ao Supremo Tribunal Federal.<sup>142</sup> O preenchimento do critério de miserabilidade deverá ser apreciado no caso concreto, com critérios subjetivos, podendo até serem invocados os que foram declarados inconstitucionais pela ausência de norma substituidora, ou com aplicação de outros parâmetros, tais qual o de ½ salário mínimo previsto para os demais benefícios sociais do Governo Federal,<sup>143</sup> *data venia* de parte da doutrina que discorda da utilização do último critério para aferição da miserabilidade no Benefício Assistencial.<sup>144</sup>

Diante das recentes decisões postas sob análise, é de se ver que muito em breve a legislação então vigente deve sofrer alterações substanciais.<sup>145</sup> Assim, cabe ao Poder Legislativo da União estabelecer novo critério de aferição da miserabilidade dos núcleos familiares dos pretensos titulares do Benefício Assistencial, alterando a norma do §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, para que se forneça um meio mais adequado ao aplicador do Direito para aferição da real condição socioeconômica dos núcleos familiares dos idosos e dos deficientes.<sup>146</sup>

Quanto ao ponto, é digno de registro a novidade legislativa trazida no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/15), a qual acrescentou o seu §11 ao art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com o seguinte texto já em vigor:

Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.<sup>147</sup>

Apesar de ser uma evolução legislativa que confirma os avanços conquistados na jurisprudência, dado que é estabelecida uma flexibilização do método objetivo de aferição da

---

JusPodivm, 2017, p. 58.

<sup>142</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 873.

<sup>143</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 873.

<sup>144</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 60.

<sup>145</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 23.

<sup>146</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 56.

<sup>147</sup> BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2017.

miserabilidade do núcleo familiar pelo próprio legislador, este dispositivo ainda não foi regulamentado no âmbito do INSS e do Ministério do Desenvolvimento Social<sup>148</sup>, pasta governamental pelo Sistema Único da Assistência Social<sup>149</sup>.

Segundo observa Amado, nota-se que foi positivada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e não a do Supremo Tribunal Federal, pois o legislador flexibilizou o método objetivo de aferição da miserabilidade, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, sem afastá-lo, em discordância com o entendimento da Suprema Corte.<sup>150</sup>

Por fim, é válido mencionar que existem verbas remuneratórias que estão excluídas do cálculo da renda mensal familiar para fins de aferição do critério de miserabilidade para concessão do Benefício Assistencial. Quanto ao ponto, assim estabelece o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, no seu Art. 4º:

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do **caput**, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

- I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;
- II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;
- III- bolsas de estágio supervisionado;
- IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;
- V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e
- VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.<sup>151</sup>

Dessa forma, sem a pretensão de esvaziar os temas postos sob análise, buscou-se, no presente capítulo, o assentamento das bases sob as quais se funda o Benefício de Prestação Continuada, indo de sua previsão constitucional para a análise da legislação que foi responsável pela sua regulamentação e de suas reverberações na jurisprudência.

Seguindo as bases já traçadas, no próximo capítulo são avaliados os principais argumentos favoráveis e contrários à validade do critério de nacionalidade brasileira para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada.

<sup>148</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 59.

<sup>149</sup> BRASIL. **Medida Provisória nº 782, de 31 de maio de 2017**. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv782.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv782.htm)>. Acesso em: 4 jul. 2017.

<sup>150</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 59.

<sup>151</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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

#### 4 A NACIONALIDADE BRASILEIRA COMO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

Conforme demonstrou-se, são três os requisitos constitucionais para a concessão do Benefício de Prestação Continuada<sup>152</sup>, sendo cumulativos o requisito de caráter econômico (não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família) com outro requisito de caráter pessoal (pessoa idosa ou portadora de deficiência), consoante o estabelecido no dispositivo constitucional que deu origem ao benefício e a legislação ordinária que veio regulamentar a matéria.

Assim, para fazer jus ao Benefício de Prestação Continuada no valor de um salário mínimo mensal, a pessoa (i) idosa, aquela com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais<sup>153</sup>, ou a pessoa (ii) portadora de deficiência, aquela que tem impedimento que produza efeitos pelo prazo mínimo de dois anos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas<sup>154</sup>, deve comprovar (iii) não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, miserabilidade esta que ainda é apreciada administrativamente somente através do método objetivo, segundo o qual a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo<sup>155</sup>, mas que, em juízo, deverá ser apreciada em concreto, a partir de uma análise subjetiva, na qual podem ser levados em consideração outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, podendo até ser invocado o método objetivo que foi declarado inconstitucional, já que não houve inovação legislativa.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>153</sup> BRASIL. **Lei nº 10.741, 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: 18 jun. 2017.

<sup>154</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: 18 jun. 2017.

<sup>155</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: 18 jun. 2017.

<sup>156</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**. Instituto Nacional do Seguro Social e Alzira Maria de Oliveira Souza. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 18 de abril de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>> Acesso em: 21 jun. 2017.

No entanto, as controvérsias que giram em torno do Benefício de Prestação Continuada não se limitam às questões acima delineadas. Recente discussão na doutrina e na jurisprudência envolvendo essa prestação assistencial dá conta de aferir se o Benefício de Prestação Continuada pode ser concedido ao estrangeiro residente no Brasil, é dizer, busca avaliar se a nacionalidade brasileira é requisito para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada.

Se por um lado a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não estabeleceu expressamente a nacionalidade como requisito para o benefício em comento, por outro, propugnou pela regulamentação do Benefício Assistencial nos termos da lei. A legislação ordinária, por sua vez, foi omissa quanto ao ponto, visto que não exige expressamente o requisito de nacionalidade para a concessão dessa prestação assistencial. No entanto, partindo de uma interpretação restritiva dos termos da lei, nos regulamentos do Benefício de Prestação Continuada, é exigida a nacionalidade brasileira ou portuguesa como critério para a sua concessão.

Diante da incerteza jurídica evidenciada pela exclusão dos demais estrangeiros residentes no País do rol beneficiários do amparo social, promovida pelo Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, a controvérsia cresceu ao longo dos anos, dividindo tanto a doutrina como a jurisprudência.

Dada as proporções que tomou o empasse, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, reconheceu a sua repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário nº 587.970/SP, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Estabeleceu a Suprema Corte:

[...] Sob o ângulo da repercussão geral, assevera haver interesse de toda a sociedade e até mesmo da comunidade internacional pela solução da demanda. Há repercussão do ponto de vista econômico, tendo em vista o grande número de benefícios concedidos e mantidos pela Previdência Social. A relevância social das questões previdenciárias deriva do próprio tratamento constitucional da matéria. Do ponto de vista jurídico, a relevância decorre da indevida ampliação do texto constitucional pelo Juízo de origem. [...]<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 580.963/PR**. Instituto Nacional do Seguro Social e Blandina Pereira Dias. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 de abril de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4864062>> Acesso em: 21 jun. 2017.

<sup>158</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 873.

<sup>159</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco

Entendendo constatadas as questões relevantes de ordem econômica, social e jurídica, consignou, o Supremo, que o quadro extravasa os limites subjetivos do próprio processo, levando em conta não apenas o número de estrangeiros residentes no País, como também o fato de a matéria repercutir, considerando o Instituto Nacional do Seguro Social, no campo de interesses dos brasileiros.

Partindo das bases estabelecidas pelos requisitos constitucionais do Benefício de Prestação Continuada já analisados, no presente capítulo são analisados os principais argumentos favoráveis e contrários à concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro residente no País.

#### 4.1 Argumentos contrários à concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro

A controvérsia posta sob análise tem origem na ausência de disposição legal expressa em relação à matéria na CRFB/88 e, notadamente, na Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social), a qual seria o dispositivo legal mais adequado para regular o assunto.<sup>160</sup>

Partindo dessa omissão legislativa, a resposta ao caso concreto passou a ser dada pela Administração através da interpretação restritiva do art. 1º da Lei Orgânica da Assistência Social, que assim determina:

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>161</sup> [grifos nossos]

Na lição de José Afonso da Silva: “*Cidadão*, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências”.<sup>162</sup>

Da interpretação desses termos é extraído, por essa primeira corrente, que a intenção do Legislador foi excluir os estrangeiros do rol de beneficiários da Assistência Social no Brasil, dado que tal proteção social somente seria devida ao *cidadão* brasileiro.<sup>163</sup>

---

Aurélio. Brasília, DF, 25 de junho de 2009. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603399>> Acesso em: 26 junho 2017.

<sup>160</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 126.

<sup>161</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: 18 jun. 2017.

<sup>162</sup> DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 346.

<sup>163</sup> “Os estrangeiros não adquirem *direitos políticos*, só atribuídos a brasileiros natos ou naturalizados. Portanto,

Partindo do pressuposto de que a Assistência Social é direito do *cidadão* e apegado à literalidade da lei, o primeiro Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, Decreto nº 1.744/95, ensejou a impossibilidade de o estrangeiro residente no Brasil ser titular da referida prestação assistencial, nos termos do seu art. 4º: “São também beneficiários os idosos e as pessoas portadoras de deficiência estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil, desde que não amparados pelo sistema providenciário do país de origem.”<sup>164</sup>

Em seguida, com a edição do novo regulamento do Benefício Assistencial, o Decreto nº 6.214/2007, que revogou seu antecessor, o já citado Decreto nº 1.744/95, permaneceu, na sua redação original, a restrição ao Benefício Assistencial somente ao brasileiro, nos termos de seu artigo 7º:

O brasileiro naturalizado, domiciliado no Brasil, idoso ou com deficiência, observados os critérios estabelecidos neste Regulamento, que não perceba qualquer outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, nacional ou estrangeiro, salvo o da assistência médica, é também beneficiário do Benefício de Prestação Continuada.<sup>165</sup>

Após sucessivas modificações neste dispositivo legal, que não apresentam relevância para o objeto do presente estudo, recentemente foi promovida nova alteração legislativa, com o advento do Decreto nº 8.805/16, que é digna de nota, conforme se vê:

**O Benefício de Prestação Continuada é devido ao brasileiro, nato ou naturalizado, e às pessoas de nacionalidade portuguesa,** em consonância com o disposto no Decreto nº 7.999, de 8 de maio de 2013, desde que comprovem, em qualquer dos casos, residência no Brasil e atendam a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento.<sup>166</sup> [grifos nossos]

---

não são alistáveis eleitores nem, por consequência, podem votar ou ser votados (art. 14, § 2º). Por isso também é que não podem ser membros de partidos políticos, que é uma prerrogativa da cidadania” DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 339-340.

<sup>164</sup> BRASIL. **Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995**. Regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d1744.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1744.htm)>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

<sup>165</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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

<sup>166</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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

Portanto, foi reiterada a restrição do acesso ao Benefício de Prestação Continuada ao brasileiro nato e naturalizado, e elencada a nova possibilidade, a de concessão da referida prestação assistencial às pessoas de nacionalidade portuguesa.

Essa recente novidade, trazida pelo Decreto nº 7.999/13, decorre da incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro do Acordo Adicional que alterou o Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, firmado em Brasília, em 9 de agosto de 2006, o qual passou a dispor em seu artigo 12º-A:

1 – As pessoas de nacionalidade portuguesa, abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente Acordo, que residam legalmente em território brasileiro, podem ter acesso aos benefícios assistenciais previstos na Lei Orgânica de Assistência Social brasileira, desde que satisfaçam as condições para sua concessão, enquanto residirem no território brasileiro.<sup>167</sup>

No mesmo sentido seguiu a Portaria Conjunta MDSA/INSS nº 1, de 03/01/2017, a qual determina, em relação ao Benefício de Prestação Continuada:

Art. 7º **Para fazer jus ao benefício, a pessoa idosa e a pessoa com deficiência**, além de atender aos critérios definidos na Lei nº 8.742, de 1993 e nos art. 8º e 9º do Decreto nº 6.214, de 2007, **devem:**

I - **ter nacionalidade brasileira, nata ou naturalizada, ou portuguesa;**

II - possuir residência no território brasileiro;

III - estar inscritas no Cadastro Único, com os dados atualizados, conforme normas específicas que regulamentam o instrumento.<sup>168</sup> [grifos nossos]

Portanto, não remanesce dúvida em relação à postura adotada pela Administração ao tratar da matéria. Esse entendimento, longe de ser pacífico entre os aplicadores do Direito, possui adeptos tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Nesse sentido, pontuam André Studart Leitão e Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho:

Ademais, 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>169</sup>

<sup>167</sup> BRASIL. **Decreto nº 1.457, de 17 de abril de 1995**. Promulga o Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, de 7 de maio de 1991. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1995/d1457.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/d1457.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2017.

<sup>168</sup> BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário e o Instituto Nacional do Seguro Social. **Portaria Conjunta MDSA/INSS nº 1, de 3 de janeiro de 2017**. Regulamenta regras e procedimentos de requerimento, concessão, manutenção e revisão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social - BPC. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/64/MDSA-INSS/2017/1.htm>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

<sup>169</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Manual de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 861.

Em relação ao princípio da reserva do possível, Sarlet e Timm estabelecem que:

Seja com relação aos direitos sociais a prestações de um modo geral, seja relativamente à própria garantia do mínimo existencial, não há como desconsiderar que uma das principais (se não a principal!) objeções esgrimidas em matéria de concretização dos direitos sociais diz respeito à dimensão economicamente relevante desses direitos, que, embora comum a todos os direitos fundamentais de todas as dimensões, acaba assumindo particular relevância quando se cuida da efetivação dos direitos fundamentais como direitos a prestações. Com efeito, argumenta-se que as prestações necessárias à efetivação dos direitos fundamentais dependem sempre da disponibilidade financeira e da capacidade jurídica de quem tenha o dever de assegurá-las. Por conta de tal objeção, sustenta-se que os direitos a prestações e o mínimo existencial encontram-se condicionados pela assim designada “*reserva do possível*” e pela relação que esta guarda, entre outros aspectos, com as competências constitucionais, o princípio da separação dos Poderes, a reserva de lei orçamentária, o princípio federativo.<sup>170</sup>

Ainda quanto ao ponto, assevera que: “cabe ao poder público o ônus da comprovação da falta efetiva dos recursos indispensáveis à satisfação dos direitos a prestações, assim como a eficiente aplicação dos mesmos”<sup>171</sup>. Dessa forma, não merecem subsistir alegações genéricas de insuficiências de recursos por parte do Estado, sendo devida a comprovação, frente ao caso concreto, da incapacidade orçamentária para o adimplemento da prestação requerida.

Não é outro o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet e Luciano Benetti Timm, conforme se vê:

Até mesmo a tese de que a reserva do possível poderia servir de argumento eficiente a afastar a responsabilidade do Estado [...] não nos parece possa ser aceita, ainda mais de modo generalizado, na esfera das prestações que inequivocamente dizem como o mínimo existencial.<sup>172</sup>

Ademais, existem outras respeitáveis posições contrárias à concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro residente no Brasil, que albergam essa tese sob a alegação da falta de isonomia nas prestações, dado que ao brasileiro residente no exterior não é garantido o mesmo tratamento.

Dessa forma, Carlos Gustavo Moimaz Marques observa que:

Não menos verdade também é a conclusão de que inexistente igualdade fática a ser protegida quando se sabe que o arranjo internacional não dá o mesmo tratamento que é empregado pelo sistema pátrio, ou seja, como se pode falar em tratamento isonômico

<sup>170</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 27.

<sup>171</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 32.

<sup>172</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 37.

de estrangeiro e brasileiro se o inverso (brasileiro que reside no exterior) não tem esse mesmo amparo, apesar de estar em igual situação de miserabilidade? Como justificar o viés isonômico para proteger o estrangeiro e impor o ônus à coletividade (percepção objetiva do direito em si) se esse mesmo membro, que suportará esse gravame para custear o sistema, não terá o mesmo tratamento caso se veja nessa situação em outro país?<sup>173</sup>

Por essa perspectiva, só deveria ser garantida a referida prestação assistencial ao estrangeiro residente no Brasil se fosse garantido ao brasileiro residente no exterior o mesmo direito, à luz do princípio da reciprocidade, que permeia o Direito Internacional.

Assim, somente deveria subsistir a concessão da prestação assistencial ao estrangeiro residente no Brasil se fosse garantida reciprocidade das prestações assistenciais aos brasileiros residentes no exterior, nos moldes do que ficou estabelecido no Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, por exemplo.<sup>174</sup>

Outro argumento, que também é levantado por essa corrente, consiste na alegação de que a discriminação entre nacionais e estrangeiros tem como fundamento o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, preceito consagrado constitucionalmente como um dos objetivos da Seguridade Social.

Quanto ao referido preceito normativo, assim estabelece Amado:

A seletividade deverá lastrear a escolha feita pelo legislador dos benefícios e serviços integrantes da seguridade social, bem como os requisitos para a sua concessão, conforme as necessidades sociais e a disponibilidade de recursos orçamentários, funcionando como limitadora da universalidade da seguridade social

**Deveras, como não há possibilidade financeira de se cobrir todos os eventos desejados, deverão ser selecionados para a cobertura os riscos sociais mais relevantes, visando à melhor otimização administrativa dos recursos, conforme o interesse público.**

Na medida em que se operar o desenvolvimento econômico do país, deverá o Poder Público expandir proporcionalmente a cobertura da seguridade social, observando o orçamento público, notadamente nas áreas da saúde e da assistência social [...]

---

<sup>173</sup> MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. O Direito do Estrangeiro Residente no País ao Benefício Assistencial de Prestação Continuada. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n.12, p. 10, fevereiro 2012, p. 13.

<sup>174</sup> **ARTIGO 12º-A** 1 – As pessoas de nacionalidade portuguesa, abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente Acordo, que residam legalmente em território brasileiro, podem ter acesso aos benefícios assistenciais previstos na Lei Orgânica de Assistência Social brasileira, desde que satisfaçam as condições para sua concessão, enquanto residirem no território brasileiro. 2 – As pessoas de nacionalidade brasileira, abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente Acordo que residam legalmente em território português, podem ter acesso às prestações nas eventualidades de invalidez, velhice, viuvez e orfandade, previstas na legislação portuguesa relativa ao regime não contributivo do subsistema de solidariedade, desde que satisfaçam as condições exigidas por essa legislação para a concessão das mesmas prestações, as quais são apenas concedidas enquanto o interessado residir no território português. BRASIL. **Decreto nº 1.457, de 17 de abril de 1995**. Promulga o Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, de 7 de maio de 1991. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1995/d1457.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/d1457.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2017.

**Por seu turno, a distributividade coloca a seguridade social como sistema realizador da justiça social**, consectário do Princípio da Isonomia, sendo instrumento de desconcentração de riquezas, **pois devem ser agraciados com as prestações da seguridade social especialmente os mais necessitados.**<sup>175</sup> [grifos nossos]

Assim, esse princípio legitimaria a escolha legislativa pela exclusão dos estrangeiros do rol de titulares do Benefício Assistencial, priorizando a cobertura dos riscos sociais enfrentados pelos nacionais.<sup>176</sup>

Conforme se vê, assim como na apreciação do argumento da reserva do possível, novamente são colocadas justificativas orçamentárias para o indeferimento do Benefício Assistencial ao estrangeiro residente no Brasil.

Essas posições não são isoladas na doutrina, visto que existem reverberações na jurisprudência que reiteram as razões acima dispostas para justificar a negativa do benefício ao estrangeiro residente no País.

Os Tribunais Brasileiros já decidiram dessa forma, conforme se vê:

**BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO. IDOSA ESTRANGEIRA NÃO NATURALIZADA BRASILEIRA. INEXISTÊNCIA DE ACORDO DE RECIPROCIDADE (TRATADO) ENTRE O BRASIL E O SEU PAÍS DE ORIGEM (A ARGENTINA). PRINCÍPIOS DA RECIPROCIDADE E DA RESERVA DO POSSÍVEL** 1. De acordo com o princípio da reciprocidade, em virtude da igualdade entre os Estados (que devem se respeitar mutuamente, sob pena de violação de sua soberania), o estrangeiro deve receber de um Estado o mesmo tratamento que o nacional deste Estado recebe no País do estrangeiro, não tendo direito a receber mais do que isso simplesmente com base no princípio da isonomia entre nacionais e estrangeiros. 2. **No que tange às prestações positivas do Poder Público, a extensão aos estrangeiros dos mesmos direitos dos nacionais passa, necessariamente, pelo princípio da reserva do possível, de sorte que, diante da escassez de recursos os Estados podem fazer uma opção política de protegerem os seus nacionais mais amplamente do que os estrangeiros**, ainda que residentes no País de que se trata. 3. Em se tratando de Assistência Social e, mais especificamente, para fins de obtenção do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e no art. 20 da Lei nº 8.742/93 o **estrangeiro residente em território nacional que não seja naturalizado brasileiro só terá direito ao benefício se houver acordo de reciprocidade, mediante tratado, celebrado entre o Brasil e o seu País de origem**. Já o estrangeiro residente em território nacional que for naturalizado brasileiro só terá direito ao benefício se tiver domicílio no Brasil e se não estiver amparado pelo sistema previdenciário do seu País de origem. 2. No caso, cuidando-se de idosa argentina não naturalizada brasileira, e não havendo entre o Brasil e a Argentina acordo de reciprocidade em matéria de Assistência Social, afigura-se incabível a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e no art. 20 da Lei nº 8.742/93. 3. Recurso da parte autora improvido.<sup>177</sup> [grifos nossos]

<sup>175</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 34.

<sup>176</sup> ALENCAR, Hermes Arrais, **Benefícios previdenciários**. 4. Ed. São Paulo: Leud, 2009, p. 580.

<sup>177</sup> TRF-4 - RCI: 001711 RS 2007.71.53.001711-7, Relator: JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Data de Julgamento: 29/04/2009, SEGUNDA TURMA RECURSAL DO RS.

Sem embargo, atualmente, a jurisprudência majoritariamente entende pela concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada ao estrangeiro residente no Brasil, conforme irá se demonstrar.

#### 4.2 Argumentos favoráveis à concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro

Já os defensores da corrente favorável à concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro residente no Brasil buscam respaldo jurídico para a sua tese notadamente nos preceitos constitucionais e principiológicos atinentes à matéria.<sup>178</sup>

O Benefício de Prestação Continuada tem sua origem e seu fundamento jurídico na Constituição Federal, que dispõe:

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>179</sup> [grifos nossos]

Com isso, os defensores dessa tese argumentam que não foi estabelecida, no texto constitucional, a nacionalidade como critério para a concessão desse benefício mensal de um salário mínimo, o qual hoje é conhecido como Benefício Assistencial.

A Constituição Federal, ao dispor sobre a matéria, somente estabeleceu três requisitos para a concessão do Benefício de Prestação Continuada, sendo cumulativos um requisito de caráter pessoal (pessoa idosa ou portadora de deficiência) com outro de caráter econômico (não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família).

Ainda que o texto constitucional tenha atribuído a competência para regulamentar a matéria ao legislado ordinário, padece de legitimidade a norma infraconstitucional que extrapola os limites regulamentares e cerceia direito estabelecido pela CRFB/88.

Ademais, estabelece expressamente o texto constitucional, no Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, do Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, entre outros, o princípio da igualdade, conforme se vê:

---

<sup>178</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 24.

<sup>179</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

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 [...]<sup>180</sup>

Apesar de a interpretação meramente gramatical do dispositivo aparentemente excluir da garantia dos direitos fundamentais os estrangeiros não residentes no país, é certo que a interpretação sistemática do texto constitucional evidencia a intenção do constituinte em resguardar os direitos e garantias fundamentais de todo e qualquer ser humano submetido à ordem jurídica brasileira.<sup>181</sup>

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em diversas oportunidades<sup>182</sup>, a garantia dos direitos fundamentais aos estrangeiros, ainda que não residentes no Brasil, devido ao seu caráter intrinsecamente ligado à própria natureza do ser humano, natureza esta que é a única condição para o seu implemento.<sup>183</sup>

No entanto, essa garantia constitucional não impossibilita o estabelecimento de distinções entre os nacionais e os estrangeiros, já que o próprio texto constitucional estabelece algumas restrições no direito dos estrangeiros frente aos nacionais, em algumas oportunidades.<sup>184</sup> O que é vedado pelo texto constitucional consiste em discriminações indevidas em relação as quais não houve precedente estabelecido pelo constituinte.

Assim, estabelece José Afonso da Silva: “Há, porém, limitações aos estrangeiros estabelecidas na Constituição, de sorte que podemos asseverar que eles só não gozam dos mesmos direitos assegurados aos brasileiros quando a própria Constituição autorize tal distinção.”<sup>185</sup>

No caso do direito ao Benefício Assistencial, prestação intrinsecamente voltada a garantir os mínimos sociais, não merece prevalecer discriminação do estrangeiro perante o nacional, visto que o próprio texto constitucional não estabeleceu a nacionalidade como

---

<sup>180</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>181</sup> DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 192.

<sup>182</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus nº 94.404/SP**. Kiavash Joorabchian e Relator do HC nº 100.090 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 18 de novembro de 2008. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612361>> Acesso em: 21 maio 2017.

<sup>183</sup> DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 192-193.

<sup>184</sup> Como fica evidenciado nos artigos 5º, inciso LXXIII; 12, § 3º; 61; 73, § 1º; 74, § 2º, e 87 da CRFB/88.

<sup>185</sup> DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 338.

requisito para a sua concessão.<sup>186</sup>

Em verdade, da análise do sistema constitucional fundado em 1988, observa-se que o constituinte não buscou dar margem a discriminação em relação à nacionalidade ou à origem. A Constituição da República, ao dispor sobre a Seguridade Social, lista alguns objetivos, os quais são indicados pela doutrina como os princípios em que se funda esse sistema<sup>187</sup>, dentre os quais está estabelecido o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento.<sup>188</sup>

Esse princípio, muitas vezes tido como um contraponto ao princípio da seletividade e distribuição na prestação dos benefícios e serviços, já analisado no tópico anterior, busca assegurar a maior efetividade possível às normas do sistema de proteção social.

Nas palavras de Fortes e Palsen:

O princípio da universalidade tem duas vertentes. A primeira refere-se à universalidade da cobertura, querendo significar que a Seguridade Social deveria acobertar todos os riscos sociais que podem atingir pessoas que vivem em sociedade. **A segunda – universalidade do atendimento – significa que todos – brasileiros e estrangeiros – residentes e domiciliados em território nacional, deverão ser atendidos pelo Sistema de Seguridade Social.** Trata-se da universalidade que Wladimir Novaes Martinez denomina ‘subjéctiva ou horizontal’, referente à totalidade das pessoas protegidas.<sup>189</sup> [grifos nossos]

Contudo, também não se pode interpretar esse princípio constitucional como absoluto, visto que encontra limitação em outros princípios do próprio sistema de segurança social, como no já citado princípio da seletividade e distributividade. Dessa análise não poderia subsistir outra conclusão, dado que são limitados os recursos disponíveis para o atendimento dos incontáveis riscos sociais existentes, de modo que devem ser abrangidos pela proteção social somente os riscos sociais mais relevantes, aos olhos do interesse público.<sup>190</sup>

<sup>186</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 25.

<sup>187</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 31.

<sup>188</sup> “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - **universalidade da cobertura e do atendimento**; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.” [grifos nossos] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>189</sup> FORTES, Simone Barbisian; PAUSEN, Leandro **Direito da seguridade social**: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 31-32.

<sup>190</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 32.

Quanto ao ponto, é válida a observação de Amado:

**Esse princípio busca conferir a maior abrangência possível às ações da seguridade social no Brasil, de modo a englobar não apenas os nacionais, mas também os estrangeiros residentes, ou até mesmo os não residentes, a depender da situação concreta,** a exemplo das ações indispensáveis de saúde, revelando a sua natureza de direito fundamental de efetivação coletiva.

**Todavia, é preciso advertir que a universalidade de cobertura e de atendimento da seguridade social não tem condições de ser absoluta,** vez que inexistem recursos financeiros disponíveis para o atendimento de todos os riscos sociais existentes, devendo ser perpetrada a escolha dos mais relevantes, de acordo com o interesse público, observada a reserva do possível.<sup>191</sup> [grifos nossos]

Ainda que não absoluto, a orientação dada pelo princípio da universalidade orienta pela leitura ampla do termo *cidadão* assentado pelo art. 1º da Lei nº 8.742/93, de modo que analisando o termo conforme a Constituição, a proteção assistencial será devida a todo ser humano residente no país que dela necessitar, nos limites da disponibilidade de recursos estatais, sem discriminação de qualquer natureza.

Conforme se viu na evolução histórica dos direitos da Seguridade Social, os direitos da segurança social passaram a ser reconhecidamente alçados ao nível de direitos humanos, notadamente, após a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).<sup>192 193</sup>

Não somente nessa oportunidade, o Brasil assumiu o compromisso internacional de garantia dos direitos sociais em outros dispositivos internacionais, como no Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 591/92.<sup>194</sup>

<sup>191</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 32.

<sup>192</sup> O art. 22º da Declaração Universal dos Direitos Humanos assim preceitua: **“Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social;** e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, **graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.**”, enquanto o art. 25º estabelece: **“Todo homem tem o direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe a saúde, e o bem-estar próprio e da família,** especialmente no tocante à alimentação, ao vestuário, à habitação, à assistência médica e aos serviços sociais necessários; **tem direito à segurança no caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou em qualquer outro caso de perda dos meios de subsistência, por força de circunstâncias independentes de sua vontade.**” [grifos nossos] ONU. Assembléia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)> Acesso em: 03 jul. 2017.

<sup>193</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 15-16.

<sup>194</sup> **“ARTIGO 2º 1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais,** principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que **visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto,** incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. 2. **Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica,**

Assim, Assistência Social assume, atualmente, a natureza de um direito humano, em âmbito internacional, e também de direito fundamental, perante o ordenamento jurídico interno, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988, notadamente no Capítulo II, Dos Direitos Sociais, do Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Entre os direitos sociais expressamente consignados no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estão a saúde, a alimentação, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados<sup>195</sup>, evidenciando sua natureza de direitos fundamentais.<sup>196</sup>

Quanto ao ponto, acrescenta Amado, ao discorrer sobre a matéria:

Atualmente, a **seguridade social** ostenta simultaneamente a natureza jurídica de **direito fundamental de 2ª e 3ª dimensão ou geração**, vez que tem natureza prestacional positiva (direito social – 2ª geração) e possui caráter universal (natureza coletiva – 3ª geração).<sup>197</sup> [grifos nossos]

Ademais, entre os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, está expressamente consignado que a República Federativa do Brasil se rege nas suas relações internacionais, entre outros, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.<sup>198</sup>

A Assistência Social, direito fundamental reconhecido na ordem jurídica nacional, é dotada de máxima efetividade e de todas as prerrogativas que esse qualificativo lhe confere. Além disso, é de se ver o Brasil assumiu voluntariamente o compromisso de promoção da segurança social também perante a comunidade internacional, sem discriminação de qualquer natureza, nem mesmo por motivo de origem nacional.

nascimento ou qualquer outra situação. 3. Os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, poderão determinar em que garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais.” [grifos nossos] BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2017.

<sup>195</sup> “Art. 6º **São direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a **assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição.” [grifos nossos] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>196</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 28.

<sup>197</sup> AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 29.

<sup>198</sup> “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos; [...]” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

No mesmo sentido é a lição de Marcelo Leonardo Tavares:

Em relação aos direitos sociais, da dignidade da pessoa humana resulta a obrigação de o Estado garantir um mínimo de recursos materiais suficientes para que, a partir daí, a pessoa possa exercer sua própria autonomia. **A dignidade humana, ao servir de princípio fundamentador dos direitos prestacionais, consolida o conceito de ‘mínimos social’ e gera, por consequência, a incorporação dos direitos prestacionais mínimos à concepção material de direitos fundamentais. Sendo assim, os direitos prestacionais, previstos formalmente na Constituição, passam a ter um núcleo material de direitos fundamentais**<sup>199</sup> [grifos nossos]

Os direitos sociais da Assistência Social, ao serem alçados à categoria de direitos fundamentais pela CRFB/88, tomam, ainda, especial relevância frente aos demais direitos da Seguridade Social, pois aqueles visam essencialmente garantir o mínimo existencial necessário a sobrevivência digna do ser humano, representando importante viés de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Quanto ao ponto, é digno de nota a lição de Luiz Rogério Da Silva Damasceno e Theresa Raquel Couto Correia:

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)<sup>200</sup> [grifos nossos]

Por sua vez, Ingo Wolfgang Sarlet ressalta a íntima vinculação existente entre os direitos da Assistência Social e o princípio da dignidade da pessoa humana, evidenciando que direitos sociais, econômicos e culturais constituem exigência da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>201</sup>

O constituinte, por sua vez, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como fundamento da República<sup>202</sup>, emprestou especial relevância a esse preceito normativo, o qual

<sup>199</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais** em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1127-1128.

<sup>200</sup> DA SILVA DAMASCENO, Luiz Rogério; CORREIA, Theresa Raquel Couto. Assistência social, direitos humanos e a concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao estrangeiro residente no país. **Nomos**, v. 36, n. 1, 2016.

<sup>201</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 100.

<sup>202</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]” **BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada

juntamente com os objetivos fundamentais de construir uma sociedade livre, justa e solidária; de garantir o desenvolvimento nacional; de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; bem como de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação<sup>203</sup>; firmam as bases de um Estado Social Democrático que não alberga interpretação de norma infraconstitucional que vise a restringir um ser humano do usufruto de direito fundamental constitucionalmente garantido.

Corroborando tal visão, o posicionamento favorável à concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro residente no Brasil encontra respaldo também na legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria.

A Lei Orgânica da Assistência Social estabelece, entre os seus princípios, no inciso IV do seu art. 4º: “igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais.”<sup>204</sup>

Do mesmo modo, sem estabelecer quaisquer distinções, outros dispositivos da LOAS referem-se ao titular do Benefício de Prestação Continuada somente utilizando o termo *pessoa* e não mais *cidadão*, conforme fica evidenciado no principal dispositivo que regulamenta a referida prestação assistencial.<sup>205</sup>

Ademais, atribuir interpretação restritiva ao termo *cidadão* utilizado pela lei, considerando que tal termo faz referência somente àquela pessoa titular de seus direitos políticos, aquele que pode votar e ser votada, acabaria por excluir também da proteção

em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>203</sup> “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>204</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/L8742compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2017.

<sup>205</sup> 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. [...] § 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, 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 sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 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. [grifos nossos]

assistencial os menores de dezesseis anos, pois estes ainda não ostentam a qualidade de *cidadãos*, já que ainda não podem ser cadastrados como eleitores.<sup>206</sup>

Nesse sentido, atribuir essa interpretação ao termo de *cidadão*, constante na lei, teria como consequência a desproporcional exclusão da proteção assistencial de todos os que não ostentassem essa qualidade, inclusive das crianças e dos adolescentes menores de dezesseis anos, indo de encontro aos objetivos da Assistência Social constitucionalmente consagrados, notadamente, os do amparo às crianças e adolescentes carentes e da proteção à infância e à adolescência.<sup>207</sup>

Além disso, a partir das mais recentes manifestações do Executivo em relação à matéria, é possível aferir que o entendimento pela não interpretação restritiva desse conceito passou a ser aceito.

Ao estender o direito da prestação assistencial também ao português residente no Brasil<sup>208</sup>, em recente alteração no Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, conforme mencionado anteriormente, o próprio Executivo manifestou intenção em conceder o Benefício Assistencial ao alienígena, que, por definição, não ostenta a qualidade de *cidadão brasileiro*.

Ainda que a novidade no regulamento tenha advindo de acordo formalizado entre as duas nações (Brasil e Portugal), o qual foi regularmente incorporado ao ordenamento jurídico

<sup>206</sup> “Os direitos de cidadania adquirem-se mediante *alistamento eleitoral* na forma da lei. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição da pessoa como eleitor perante a Justiça Eleitoral. A qualidade de eleitor decorre do alistamento, que é *obrigatório* para os brasileiros de ambos os sexos maiores de dezoito anos de idade e *facultativo* para os analfabetos, os maiores de setenta anos e maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (art. 14, §1º, I e II). Não são alistáveis como eleitores os estrangeiros e os conscritos durante o serviço militar obrigatório (art. 14, §2º). Conscritos são os convocados para o serviço militar obrigatório [...] Pode-se dizer, então, que a cidadania se adquire com a obtenção da qualidade de eleitor, que documentalmente se manifesta na posse do *título de eleitor* válido. O *eleitor* é cidadão, é titular da cidadania [...]” DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 346-347.

<sup>207</sup> “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II - o amparo às crianças e adolescentes carentes; [...]” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>208</sup> “Art. 7º O **Benefício de Prestação Continuada é devido** ao brasileiro, nato ou naturalizado, e **às pessoas de nacionalidade portuguesa**, em consonância com o disposto no Decreto nº 7.999, de 8 de maio de 2013, desde que comprovem, em qualquer dos casos, residência no Brasil e atendam a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento.” [grifos nossos] 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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

brasileiro através dos Decreto nº 1.457/95 e nº 7.999/13, essa alteração no Regulamento do Benefício de Prestação Continuada cria novo precedente que vai de encontro à posição anteriormente defendida pela Administração ao alegar que o termo *cidadão*, constante na Lei Orgânica da Assistência Social, deveria receber interpretação restritiva.

Conforme corroborado pelo adoção do português residente no Brasil como possível titular do Benefício Assistencial, pelo dispositivo acima referenciado, a interpretação restritiva do *cidadão* beneficiário da Assistência Social, injustificadamente ortodoxa, não merece subsistir, dado que fica evidente a incompatibilidade da interpretação dada ao termo *cidadão* com o ordenamento jurídico brasileiro, notabilizada até pelos atos da própria Administração, que padece por contradição em seus próprios entendimentos.

Por outro lado, evidenciam-se as iniciativas que reconhecem direitos sociais aos estrangeiros residentes no país, como a concessão o benefício de transferência de renda Bolsa Família ao imigrante residente no País, desde que preenchidos os critérios legais.<sup>209</sup>

É o mesmo entendimento endossado pela recente Lei de Migração (Lei nº 13.445/17), a qual revogou o Estatuto do Estrangeiro, e estabelece:

**Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:**

I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos **direitos humanos**;

II - **repúdio e prevenção** à xenofobia, ao racismo e a **quaisquer formas de discriminação**;

[...]

**Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais**, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, **bem como são assegurados**: [...]

**VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social**, nos termos da lei, **sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória**; [...]<sup>210</sup> [grifos nossos]

Diante da análise da própria legislação infraconstitucional pertinente, observa-se que prevalece a corrente que considera o estrangeiro residente no Brasil como beneficiário da proteção assistencial e, como consequência, entende pela possibilidade de concessão do Benefício de Prestação Continuada em seu favor, desde que preenchidos os demais critérios constitucionais e legais.

Não parece razoável aceitar que somente um decreto regulamentar, de caráter

<sup>209</sup> PORTAL BRASIL. Cadastro permite imigrante receber Bolsa Família. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/12/cadastro-permite-imigrante-receber-bolsa-familia>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

<sup>210</sup> BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm)>. Acesso em 29 jun. 2017.

infralegal, portanto, e regramentos administrativos sejam aptos a cercear um direito consagrado constitucionalmente, até porque, como se viu, a Lei Orgânica da Assistência Social foi omissa em relação ao caso, não trazendo tal discriminação ou restrição em relação ao estrangeiro.

Desse modo, é manifestamente inconstitucional e até mesmo ilegal a adoção do entendimento que, com base exclusivamente na nacionalidade, venha a indeferir a concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro residente no Brasil.

Sem embargo de tal entendimento, o qual recebe guarida da jurisprudência majoritária, a Autarquia Previdenciária, entidade da Administração Pública responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, continua a exigir, como requisito para a concessão dessa prestação assistencial, o preenchimento do requisito de nacionalidade brasileira ou, em recente alteração regulamentar, de nacionalidade portuguesa, desde que o requerente seja residente no país e tenha preenchido os demais requisitos legais.

A questão foi submetida ao Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu repercussão geral à matéria no Recurso Extraordinário nº 587.970/SP em 25/06/2009, 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 República. <sup>211</sup>

Recentemente, o STF apreciou o mérito da questão, fixando a tese de que “Os estrangeiros residentes no país são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais”<sup>212</sup>.

Desse modo, no último capítulo é feita uma breve análise do julgado, a partir o voto do relator, que prevaleceu por unanimidade e que já está disponível para acesso público, e são fixados os principais entendimentos que foram formados na análise dos argumentos contrários e favoráveis à concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro residente no Brasil.

---

<sup>211</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 25 de junho de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603399>> Acesso em: 26 jun. 2017.

<sup>212</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio 2017.

## 5 O DIREITO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DOS ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS RECONHECIDO PELO STF (RE 587.970/SP)

O Recurso Extraordinário nº 587.970/SP<sup>213</sup> foi ajuizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da Sra. Felícia Mazzitello Albanese contestando os termos a decisão da Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região que condenou a Autarquia Previdenciária a conceder à autora, estrangeira residente no Brasil há 54 anos, o benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

Conforme disposto no relatório, na oportunidade, alegou, o INSS, que houve transgressão do art. 5º, *caput*, e 203, inciso V, da CRFB/88. Defendeu também inexistir idêntica situação fática entre os nacionais e estrangeiros, questionando a necessidade de garantir a isonomia na concessão do Benefício Assistencial.

Além disso, sustentou também a ausência de eficácia imediata do art. 203, inciso V, do Diploma Maior, pois o próprio texto submete o implemento do benefício aos termos definidos em lei. No mesmo sentido, o Instituto Nacional do Seguro Social afirma também não ser o nível de desenvolvimento econômico suficiente para custear o benefício para todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País.

Por outro lado, a recorrida argumentou pela necessidade de assegurar a igualdade prevista no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Aduziu que a pretensão do INSS implicaria discriminação entre nacionais e estrangeiros, sendo conflitante com a dignidade da pessoa humana.

O Procurador-Geral da República, por sua vez, opinou pelo provimento do recurso manejado pela Autarquia Previdenciária. Consignou, em seu parecer, que o art. 203, inciso V, da Constituição Federal não é aplicável, conforme entendimento albergado pelo próprio tribunal. Aduziu que a Lei nº 8.742/93 estabeleceu limitação do benefício aos cidadãos brasileiros.

Sustentou, ainda, que o Brasil é signatário da Convenção sobre Igualdade de Tratamento de Nacionais e Não Nacionais em Matéria de Previdência Social, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 66.467/1970, a qual, no artigo 10, § 2º, exclui

---

<sup>213</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

expressamente a Assistência Social do âmbito de incidência.

Ademais, aduziu, ainda, ser matéria de soberania, ligada ao princípio da reserva do possível, a determinação dos beneficiários da Assistência Social, motivo pelo qual não se deveria estender o Benefício de Prestação Continuada aos estrangeiros residentes no País.

Com isso, passa-se ao voto do Ministro Marco Aurélio, relator do processo, e que na ocasião teve voto vencedor, por unanimidade.

Reconhecendo a natureza de direito fundamental ao benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, o Relator consigna que tal garantia consubstancia especialização dos princípios maiores da solidariedade e da erradicação da pobreza, estabelecidos art. 3º, incisos I e III, e concretiza a assistência aos desamparados, consignada no art. 6º, *caput*, do Diploma Maior.

Ao introduzir argumentos trazidos no julgamento de matéria afeta ao caso posto sob análise, o Ministro esclarece por qual motivo teria o constituinte atribuído à legislação ordinária a competência para regulamentar os meios de efetivação do Benefício Assistencial.

Nas palavras do julgador:

**Ao remeter à disciplina legal, surge razoavelmente claro que o constituinte não buscou dar ao legislador carta branca para densificar o conteúdo da Lei Fundamental.** Pode-se indagar: se pretendia outra coisa, por que assim o fez? Revela-se natural e desejável que certos conteúdos constitucionais sejam interpretados à luz da realidade concreta da sociedade, dos avanços culturais e dos choques que inevitavelmente ocorrem no exercício dos direitos fundamentais previstos, apenas de modo abstrato, no Texto Maior. **A lei tem papel crucial na definição dos limites necessários. Essa é atividade essencial à manutenção da normatividade constitucional, que, para ter efetividade, precisa estar alicerçada no espírito, na cultura e nas vocações de um povo.**<sup>214</sup> [grifos nossos]

Seguindo o raciocínio, o Ministro ressalta, no entanto, que mesmo que levada em conta a interpretação feita pelos outros Poderes da República, o intérprete último da Constituição é o Supremo, a quem incumbe sopesar, com base nos preceitos do Diploma Maior, as concretizações feitas pelo legislador.

Ademais, ressalta também que:

[...] **Nessa relação de tensão entre a normatividade constitucional, a infraconstitucional e a facticidade inerente ao fenômeno jurídico, incumbe-lhe dar prioridade à tarefa de resguardar a integridade da Lei Fundamental.** Sem esse controle, prevaleceria a interpretação do texto constitucional conforme à lei, a

---

<sup>214</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

demonstrar abandono da rigidez própria àquela.<sup>215</sup> [grifos nossos]

Partindo dessa perspectiva, o Julgador passa a analisar o próprio conceito de Assistência Social, com base no texto constitucional, com o objetivo de fornecer a base para a interpretação adequada do Benefício Assistencial, estabelecido na Constituição.

Nesse sentido, assim dispõe:

[...] **O objetivo do constituinte foi único: conferir proteção àqueles incapazes de garantir a subsistência.** Os preceitos envolvidos, como já asseverado, são os relativos à **dignidade humana, à solidariedade social, à erradicação da pobreza e à assistência aos desamparados.** [...] <sup>216</sup> [grifos nossos]

Após ressaltar a excepcional relevância que o princípio da dignidade da pessoa humana toma no caso em apreço, o Ministro evidencia a contribuição dos estrangeiros para a construção da nação brasileira e o viés solidário que surge do esforço mútuo na construção do País, nos seguintes termos:

[...] **O estrangeiro residente no País, inserido na comunidade, participa do esforço mútuo. Esse laço de irmandade,** fruto, para alguns, do fortuito e, para outros, do destino, **faz-nos, de algum modo, responsáveis pelo bem de todos,** inclusive daqueles que adotaram o Brasil como novo lar e fundaram seus alicerces pessoais e sociais nesta terra.

Em verdade, ao lado dos povos indígenas, o País foi formado por imigrantes, em sua maioria europeus, os quais **fomentaram o desenvolvimento da nação e contribuíram sobremaneira para a criação e a consolidação da cultura brasileira.** Incorporados foram a língua, a culinária, as tradições, os ritmos musicais, entre outros. **Desde a criação da nação brasileira, a presença do estrangeiro no País foi incentivada e tolerada, não sendo coerente com a história estabelecer diferenciação tão somente pela nacionalidade,** especialmente quando a dignidade está em cheque em momento de fragilidade do ser humano – idade avançada ou algum tipo de deficiência.<sup>217</sup> [grifos nossos]

No mesmo sentido, ressaltando que o art. 5º, *caput*, “estampa o princípio da igualdade e a necessidade de tratamento isonômico entre brasileiros e estrangeiros residentes

---

<sup>215</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP.** Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

<sup>216</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP.** Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

<sup>217</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP.** Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

no País”<sup>218</sup>, o ministro Marco Aurélio analisa as regras que estabelecem o Benefício Assistencial na Constituição Federal e arremata:

**O texto fundamental estabelece: “a assistência social será prestada a quem dela necessitar”, sem restringir os beneficiários somente aos brasileiros natos ou naturalizados. Mostra-se de clareza ímpar.** Quando a vontade do constituinte foi de limitar eventual direito ou prerrogativa a brasileiro ou cidadão, não deixou margem para questionamentos, como, por exemplo, o disposto nos artigos 5º, inciso LXXIII, 12, § 3º, 61, 73, § 1º, 74, § 2º, e 87, da Lei Maior.

**Ao delegar ao legislador ordinário a regulamentação do benefício, fê-lo, tão somente, quanto à forma de comprovação da renda e das condições específicas de idoso ou portador de necessidades especiais hipossuficiente.** Não houve delegação relativamente à definição dos beneficiários, pois já havia sido estabelecida.

<sup>219</sup> [grifos nossos]

Dessa forma, o Julgador conclui seu raciocínio: “No confronto de visões deve prevalecer aquela que melhor concretiza o princípio constitucional da dignidade humana – cuja observância surge como prioritária no ordenamento jurídico.”<sup>220</sup>

Por outro lado, o Relator do caso assevera que não merecem prevalecer as justificativas orçamentárias para o indeferimento do Benefício Assistencial ao estrangeiro residente no Brasil, enunciadas, notadamente, pelo argumento da reserva do possível.

Ressalta que o Benefício Assistencial de Prestação Continuada tem natureza estrita, é somente destinado àqueles que, além de serem hipossuficientes, apresentam incapacidade de buscar a solução para tal situação em decorrência de especiais circunstâncias individuais (pessoas portadoras de deficiência e idosos). Portanto, são pessoas que, segundo o voto do eminente Relator, gozam de prioridade na ação do Estado, determinada pelo próprio texto constitucional.

Assim sendo, pontua que

**[...] Não foram apresentadas provas técnicas da indisponibilidade financeira e do suposto impacto para os cofres públicos nem, tampouco, de prejuízo para os**

<sup>218</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

<sup>219</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

<sup>220</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

**brasileiros natos e naturalizados**, isso sem considerar, presumindo-se, que não são muitos os estrangeiros enquadráveis na norma constitucional.<sup>221</sup>

Ainda confrontando argumentos contrários, o ministro Marco Aurélio ressalta, em seu voto, que, no caso em apreço, não tem pertinência a aplicação do princípio da reciprocidade, dado que “Apesar de a reciprocidade permear a Carta, não é regra absoluta quanto ao tratamento do não nacionais.”<sup>222</sup>

Sustenta tal entendimento exemplificando que o estrangeiro tem direito a atendimento médico pelo Sistema Único de Saúde ao adentrar em território nacional sem qualquer exigência dessa natureza, o que seria decorrência do princípio da universalidade, na prestação do direito fundamental à saúde.

Assim, evidenciando que “somente o estrangeiro com residência fixa no País pode ser auxiliado com o Benefício Assistencial, porquanto inserido na sociedade, contribuindo para a construção de melhor situação social e econômica da coletividade”<sup>223</sup>, é fixada a tese de que: **“Os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais.”**<sup>224</sup> [grifos nossos].

Assim, o Supremo Tribunal Federal firma o entendimento de que a nacionalidade brasileira não é requisito para a concessão do Benefício de Prestação Continuada, garantindo a referida prestação assistencial também ao estrangeiro residente no Brasil.

No entanto, é de se notar que a decisão exarada no Recurso Extraordinário nº 587.970/SP não tem efeito vinculante *erga omnes*; já que as normas postas sob apreciação não

---

<sup>221</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

<sup>222</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

<sup>223</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

<sup>224</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

foram analisadas em sede abstrata, permanecendo plenamente aplicáveis em sede administrativa pelo Instituto Nacional do Seguro Social, até que advenha norma superveniente e altere essa realidade posta.

Ainda assim, não se nega a importância da decisão do Supremo que, apreciando a matéria em sede de repercussão geral, além de fixar o entendimento do Tribunal quanto ao tema, consolida a jurisprudência já majoritária e garante maior segurança jurídica aos não nacionais residentes no País.

Consoante ao entendimento exarado pela Suprema Corte, entende-se que a decisão pela concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro residente no Brasil é a mais acertada, desde que preenchidos os demais critérios constitucionais e legais.

A análise da evolução do Benefício Assistencial ao longo do tempo também indica notável tendência garantista no mesmo sentido, dado que são notáveis os avanços legislativos (p. ex. sucessivas aplicações do conceito de *pessoa portadora de deficiência*, redução progressiva da idade para o *idoso* e alterações legislativas que passaram a considerar a análise do ambiente social para aferição da miserabilidade e do impacto da deficiência) e jurisprudenciais (p. ex. flexibilização do método objetivo de aferição da miserabilidade estabelecido na lei e ampliação analógica do parágrafo único do art. 34 da Estatuto do Idoso).

O aplicador do Direito não pode fechar os olhos a esses avanços sociais, os quais também deve levar em consideração na concretização da norma. Desse modo, também não se mostra razoável, num contexto de notável avanço na cobertura dessa prestação assistencial, o cerceamento desse direito fundamental ao estrangeiro residente no país, tendo como única justificativa a sua nacionalidade estrangeira.

Do mesmo modo, até o momento, não foram apresentadas comprovações técnicas da indisponibilidade financeira de recursos para a efetivação desse direito, nem, muito menos, do prejuízo para os nacionais, motivos pelos quais não prevalecem as justificativas econômicas para o indeferimento da prestação assistencial.

Ainda assim, uma vez constatadas dificuldades financeiras para a efetivação desse direito fundamental, estabelece Ingo Wolfgang Sarlet:

As objeções atreladas à reserva do possível não poderão prevalecer nesta hipótese, **exigíveis, portanto, providências que assegurem, no caso concreto, a prevalência da vida e da dignidade da pessoa, inclusive o cogente direcionamento ou redirecionamento de prioridades em matéria de alocação de recursos**, pois é disso que no fundo se está a tratar.<sup>225</sup> [grifos nossos]

---

<sup>225</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais**: orçamento e “reserva do

No entanto, vale lembrar o que ensina Martinez, ao estabelecer que: “A disponibilidade não é, porém, o único limite da assistência social. Não se propugna Estado protecionista, à sombra do qual medre a necessidade. A prestação assistenciária, no seguro social, tem por limite a dignidade humana.”<sup>226</sup>

Nesses termos, não se pode perder de vista, conforme ressaltado no julgado, que o Benefício Assistencial de Prestação Continuada tem natureza estrita, somente é destinado àqueles que, além de serem hipossuficientes, apresentam incapacidade de buscar a solução para tal situação em decorrência de especiais circunstâncias individuais (pessoas portadoras de deficiência e idosos).<sup>227</sup>

Consoante tal entendimento, é de se ressaltar que o que é resguardado pela Assistência Social é a garantia do mínimo social, fundado na dignidade da pessoa humana. Desse modo, “Suas prestações não se destinam a garantir o bem-estar, a ‘vida boa’, mas sim fornecer condições básicas de vida àqueles que mais precisam e se encontram em situação de miséria.”<sup>228</sup>

---

possível”. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 37.

<sup>226</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 210.

<sup>227</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

<sup>228</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1132.

## 6 CONCLUSÃO

O presente estudo buscou avaliar se o Benefício Assistencial pode ser concedido ao estrangeiro residente no País, a partir da análise histórica dos principais institutos da Seguridade Social, do estudo dos requisitos constitucionais para a concessão do Benefício Assistencial e do confronto dos principais argumentos favoráveis e contrários prevalentes na doutrina e na jurisprudência.

A análise do processo de evolução do sistema de proteção social no Brasil e no mundo evidenciou padrão de desenvolvimento semelhante em ambos, o qual se deu pela passagem por quatro fases distintas, a saber: beneficência entre as pessoas, assistência pública, previdência social e, por fim, resultando em um sistema mais completo, o da Seguridade Social.

Dessa forma, depreende-se que a vagarosa evolução dos sistemas de proteção social resultou no reconhecimento dos direitos sociais da Seguridade Social como direitos humanos fundamentais, consagrados mundialmente, e em um sistema de cobertura universal, que abrange todos os indivíduos e conta com a participação compulsória de toda a população.

A Constituição da República Federativa de 1988, promulgada já ao tempo desse último estágio de evolução dos institutos de proteção social, inovou, no Brasil, ao conceber um sistema de Seguridade Social que englobava as atividades da área da Previdência Social, da Assistência Social e de Saúde Pública.

Nesse contexto, a Assistência Social cumpre sua função na estrutura da Seguridade Social através do prestamento de benefícios e realização de serviços, garantindo os mínimos sociais a quem dela necessitar, sem necessidade de contribuição específica para tanto.

Dentre os benefícios prestados pelo Sistema Único de Assistência Social (SUAS), possui especial relevância o Benefício de Prestação Continuada. Assim, foi feita uma análise do conceito do Benefício Assistencial de Prestação Continuada e dos requisitos para a sua concessão. Após análise da legislação que dispõe sobre a matéria, são evidenciadas as principais controvérsias relacionadas ao Benefício de Prestação Continuada.

Quanto ao ponto, observou-se que para fazer jus ao Benefício de Prestação Continuada no valor de um salário mínimo mensal, a pessoa (i) idosa, aquela com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, ou a pessoa (ii) portadora de deficiência, aquela que tem impedimento que produza efeitos pelo prazo mínimo de dois anos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, deve comprovar (iii)

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, miserabilidade esta que ainda é apreciada administrativamente somente através do método objetivo, segundo o qual a renda *per capita* familiar deve ser inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, mas que, em juízo, deverá ser apreciada em concreto, a partir de uma análise subjetiva, na qual podem ser levados em consideração outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, podendo até ser invocado o método objetivo que foi declarado inconstitucional, já que não houve inovação legislativa.

Com isso, foi posta sob análise a controvérsia existente na consideração da nacionalidade brasileira como requisito para a concessão do Benefício Assistencial, oportunidade onde foram confrontados os principais argumentos favoráveis e contrários a concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro.

Dessa forma, restou consignado haver profundas controvérsias quanto ao ponto, uma vez que, se por um lado a CRFB/88 não estabeleceu expressamente a nacionalidade como requisito para o benefício em comento, por outro, propugnou pela regulamentação do Benefício Assistencial nos termos da lei. A legislação ordinária, por sua vez, foi omissa quanto ao ponto, visto que não exigiu expressamente o requisito de nacionalidade para a concessão dessa prestação assistencial. No entanto, partindo de uma interpretação restritiva dos termos da lei, nos regulamentos do Benefício de Prestação Continuada, passou a ser exigida a nacionalidade brasileira ou portuguesa como critério para a sua concessão.

Diante da incerteza jurídica evidenciada pela exclusão dos demais estrangeiros residentes no País do rol beneficiários do amparo social, promovida pelo Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, constatou-se que a controvérsia cresceu ao longo dos anos, dividindo o meio jurídico, conforme restou constatado pela análise dos argumentos de ambos os lados.

A questão foi submetida ao Supremo Tribunal Federal, que apreciou o mérito da questão no julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.970/SP, reconhecendo o direito ao Benefício Assistencial dos estrangeiros residentes no Brasil.

Nesse sentido, foram assentados ao longo do presente estudo os entendimentos de que: (a) o Benefício Assistencial é um direito fundamental consagrado constitucionalmente; (b) a Constituição Federal assegura, como regra, o tratamento isonômico entre brasileiros e estrangeiros residentes no País; (c) o constituinte, ao dispor sobre o Benefício Assistencial, não indicou como requisito para a sua concessão a nacionalidade brasileira e (d) o sistema de princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988 fundar um Estado

Social que tem como fundamento, entre outros, a dignidade da pessoa humana e que tem como objetivos fundamentais: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Isto posto, consoante ao entendimento exarado pela Suprema Corte, entende-se que a decisão pela concessão do Benefício Assistencial ao estrangeiro residente no Brasil é a mais acertada, desde que preenchidos os demais critérios constitucionais e legais.

Entender de modo diverso, quanto ao direito do estrangeiro residente no Brasil ao Benefício Assistencial, seria insistir na aplicação de regramento ilegal e até mesmo inconstitucional, que padece de qualquer validade normativa e em relação a qual o Supremo Tribunal Federal já possui entendimento assentado.

Por fim, não se olvidar que a regulamentação do Benefício Assistencial de Prestação Continuada muito em breve deve receber atualizações legislativas, mais adequadas à realidade socioeconômica atual e consoante as alterações demandadas pela jurisprudência, dentre elas, a inclusão dos estrangeiros residentes no País no rol dos beneficiários dessa prestação assistencial.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais, **Benefícios previdenciários**. 4. Ed. São Paulo: Leud, 2009.

AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 1.457, de 17 de abril de 1995**. Promulga o Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, de 7 de maio de 1991. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1995/d1457.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/d1457.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995**. Regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d1744.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1744.htm)>. Acesso em: 27 maio 2017.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2017.

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#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4)>. Acesso em: 27 maio 2017.

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 18 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 18 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.741, 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 18 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm)>. Acesso em 29 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 8 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em 7 jun. 2017.

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: 27 maio 2017.

BRASIL. **Medida Provisória nº 782, de 31 de maio de 2017**. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv782.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv782.htm)>. Acesso em: 4 jul. 2017.

BRASIL. **Portaria Conjunta MDSA/INSS nº 1, de 3 de janeiro de 2017**. Regulamenta regras e procedimentos de requerimento, concessão, manutenção e revisão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social - BPC. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/64/MDSA-INSS/2017/1.htm>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **Recurso Especial nº 1.112.557/MG**. Y. G. P. S. e Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 28 de outubro de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6722251&num\\_registro=200900409999&data=20091120&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6722251&num_registro=200900409999&data=20091120&tipo=5&formato=PDF)> Acesso em: 21 jun. de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **Recurso Especial nº 1.355.052/SP**. Ministério Público Federal e Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2015. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=37410615&num\\_registro=201202472395&data=20151105&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=37410615&num_registro=201202472395&data=20151105&tipo=91&formato=PDF)> Acesso em: 22 jun. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. **Medida Cautelar na Reclamação nº 4.374/PE**. Instituto Nacional do Seguro Social e Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 1º de fevereiro de 2007. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+4374%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/blvvxdw>> Acesso em: 21 jun. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus nº 94.404/SP**. Kiavash Joorabchian e Relator do HC nº 100.090 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 18 de novembro de 2008. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612361>> Acesso em: 21 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF**. Procurador-Geral da República, Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, DF, 27 de agosto de 1998. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>> Acesso em: 19 jun. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Agravo Regimental na Medida Cautelar da Reclamação nº 4.427/RS**. Edgar Pires da Silva e Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 6 de junho de 2007. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469722>> Acesso em: 21 jun. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Reconhecimento de Repercussão Geral - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 25 de junho de 2009. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603399>> Acesso em: 26 jun. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**. Instituto Nacional do Seguro Social e Alzira Maria de Oliveira Souza. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 18 de abril de 2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>> Acesso em: 21 jun. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 580.963/PR**. Instituto Nacional do Seguro Social e Blandina Pereira Dias. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 de abril de 2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4864062>> Acesso em: 21 jun. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Relatório e Voto do Relator - Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Instituto Nacional do Seguro Social e Felícia Mazzitello Albanese. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE587.970votoMMA.pdf>> Acesso em: 27 maio de 2017.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula nº 48**. Julgada em 29/03/2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=48>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula nº 29**. Julgada em 12/12/2005. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=29&PHPSESSID=8erlgohbq0nto6joe9k3pdnh1>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

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

CAVALHEIRO, Andressa Simmi. Dificuldades e controvérsias sobre a comprovação da renda per capita e suas implicações no benefício de amparo assistencial. **(RE) PENSANDO DIREITO**, Santo Ângelo, v. 6, n. 11, p. 46-65, 2016.

DA SILVA DAMASCENO, Luiz Rogério; CORREIA, Theresa Raquel Couto. Assistência social, direitos humanos e a concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao estrangeiro residente no país. **Nomos**, v. 36, n. 1, 2016.

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

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012.

FORTES, Simone Barbisan; PAUSEN, Leandro **Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JACOBSEN, Gilson; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. Benefício assistencial: breve análise da condição sócio-econômica para sua concessão, à luz da constituição, da jurisprudência e da sociologia jurídica. **Revista Inova Ação**, Teresina, v. 2, n. 2, p. 55-75, 2014.

KLUNK, Marquieli. A relativização do critério objetivo de aferição da miserabilidade para a concessão do benefício de prestação continuada. **Revista Destaques Acadêmicos**, Lajeado, v. 6, n. 2, 2014.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Manual de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. O Direito do Estrangeiro Residente no País ao Benefício Assistencial de Prestação Continuada. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n.12, p. 10, fevereiro 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2001.

MEURER, Claudineia Aparecida et al. **A Concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada ao Estrangeiro: Aspectos Doutrinários e Jurisprudenciais**. 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/117144>> Acesso em: 27 maio 2017.

ONU. Assembléia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)> Acesso em: 03 jul. 2017.

PORTAL BRASIL. Cadastro permite imigrante receber Bolsa Família. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/12/cadastro-permite-imigrante-receber-bolsa-familia>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1123-1139.