



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO n° 587.970/SP*

*RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO*  
*REQUERENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS*  
*REQUERIDA : FELÍCIA MAZZITELLO ALBANESE*  
*ASSUNTO : BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PARA ESTRANGEIRO*  
*(CR, ART. 203, V)*

**MEMORIAL DA  
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO**

*ESTRANGEIRO – PESSOA COM DEFICIÊNCIA  
OU IDOSO SEM CONDIÇÕES DE PROVER À  
SUBSISTÊNCIA – ASSISTÊNCIA SOCIAL  
(Constituição, art. 203, V) – BENEFÍCIO DE  
PRESTAÇÃO CONTINUADA (Lei 8.742/1993) –  
CONCESSÃO PELO INSS.*

O presente recurso extraordinário discute o direito fundamental das pessoas estrangeiras ao benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República. A evidente repercussão geral da questão foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em 01/10/2009 (Tema 173).

**Extensão dos direitos fundamentais aos estrangeiros**

É inconstitucional a negativa de concessão do direito fundamental à assistência social aos estrangeiros. A Constituição brasileira estabelece, como objetivo fundamental da república, a promoção do bem de todos, “*sem preconceitos de origem... e quaisquer outras formas de discriminação*” (art. 3º, IV). Determina ainda que, nas relações internacionais, o Brasil reger-se-á pelo princípio da “*prevalência dos direitos humanos*” (art. 4º, II).

Quanto aos direitos e deveres individuais e coletivos, são garantidos “*aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à*

*liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*” (art. 5º; sublinhamos). Portanto, em princípio é vedada a restrição de direitos fundamentais a estrangeiros. As exceções devem ser estritamente limitadas, devidamente justificadas e legalmente previstas.

A menção do art. 5º da Constituição brasileiro aos estrangeiros “*residentes no País*” deve ser compreendida a partir de uma análise sistemática, que leva em consideração a “*dignidade da pessoa humana*” – prevista como fundamento de nossa república (art. 1º, III) – e o mencionado princípio da “*prevalência dos direitos humanos*” nas relações internacionais (art. 4º, II), conforme aponta INGO WOLFGANG SARLET.<sup>1</sup> Além disso, a titularidade dos direitos fundamentais não depende de o estrangeiro encontrar-se em situação regular: “*a partir do momento em que a Constituição Federal não faz referência a estrangeiros legalmente estabelecidos, isso significa a tutela dos direitos fundamentais não depende da situação e das condições de permanência, mas do simples fato empírico de vincular-se com o país de forma mais duradoura.*” (DIMITRI DIMOULIS e LEONARDO MARTINS).<sup>2</sup>

Afinal, uma das características mais evidentes dos direitos fundamentais é sua universalidade, no sentido de que tais direitos radicam na condição humana, sendo indispensáveis para a dignidade. No dizer de JÜRGEN HABERMAS, “*as próprias pretensões normativas fundamentam-se a partir de uma moral universalista cujo conteúdo há algum tempo foi introduzido, por meio da ideia de dignidade humana, nos direitos humanos e nos direitos dos cidadãos das constituições democráticas*”.<sup>3</sup>

### **Universalidade e internacionalização dos direitos fundamentais**

A paulatina extensão dos direitos fundamentais, seja no que concerne aos titulares (progressiva expansão subjetiva), seja no que concerne ao conteúdo (progressiva expansão material), seja no que concerne ao espaço (progressiva expansão territorial), dá-se por meio da internacionalização.

É cada vez mais frequente a previsão de direitos fundamentais em escala supraestatal. Não é diferente com a assistência aos desamparados. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>4</sup>, após preceituar que os direitos humanos, bem como a situação econômica nacional, devem nortear as garantias dos

---

<sup>1</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 213.

<sup>2</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 71.

<sup>3</sup> HABERMAS, Jürgen. Sobre a constituição da Europa: um ensaio. São Paulo: Unesp, 2012, p. 36-37.

<sup>4</sup> Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12/12/1991, e promulgada pelo Decreto nº 591, de 06/07/1992.

direitos econômicos aos estrangeiros, nos países em desenvolvimento (art. 2º.3)<sup>5</sup>, prevê “o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social” (art. 9º), assim como “o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida” (art. 11.1).

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece no art. 28.2(c) o compromisso de “[a]ssegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso”. No plano legal interno, vai no mesmo sentido o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), com destaque para o art. 40 – que não faz qualquer distinção em relação aos estrangeiros: “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.”.

Os Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas, adotados pela Resolução nº 46/1991, estabelecem no ponto 12 que “[o]s idosos devem ter acesso a serviços sociais e jurídicos que reforcem a respectiva autonomia, proteção e assistência”.

Ressalte-se que pessoas com deficiência ou idosos em situação de hipossuficiência econômica podem estar fora de seus países de origem. Esclarece SEYLA BENHABIB que, entre 1910 e 2012, “a população mundial aumentou em pouco mais de quatro vezes” (de 1,6 para mais de 7 bilhões de pessoas), enquanto “o número de pessoas vivendo como imigrantes em países diferentes daqueles onde nasceram aumentou em quase sete vezes” (de cerca de 33 para mais de 200 milhões de pessoas).<sup>6</sup>

O Tribunal Constitucional da Espanha discutiu, no final de 2012, se estrangeiros em situação irregular teriam acesso gratuito às “prestações sanitárias” (serviços públicos de saúde), conforme previsto na legislação do País Basco (Comunidade Autônoma de Euskadi), e decidiu manter, em caráter cautelar, essa legislação local mais protetiva.<sup>7</sup>

A considerar-se não o titular do direito fundamental, mas o tipo (conteúdo) do direito fundamental em questão, veremos que o direito à educação, por exemplo, vem

---

<sup>5</sup> “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.”

<sup>6</sup> BENHABIB, Seyla. A moralidade da imigração. O Estado de S. Paulo. São Paulo, 5 de agosto de 2012, A18.

<sup>7</sup> <<<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Auto.aspx?cod=23581>>>, acesso em 08/09/2016.

tendo seu reconhecimento garantido indistintamente a qualquer pessoa, ainda que imigrante em situação irregular. Calha referir aqui a jurisprudência da Corte Suprema dos Estados Unidos da América – país notoriamente severo em relação à imigração – no caso *Plyler v. Dole* (1982), em que se decidiu que o Estado do Texas não poderia impedir ou obstaculizar o acesso de filhos menores de imigrantes ilegais às escolas públicas.<sup>8</sup>

Pessoas em situação de vulnerabilidade social – que aliam dramaticamente as condições de deficiência ou idade, pobreza e nacionalidade estrangeira – são destinatárias preferenciais dos direitos fundamentais e merecem “*proteções contra-majoritárias*”, como aponta WILL KYMLICKA: “*a forma que essas proteções assumem não é apenas a anti-discriminação e a cidadania não-diferenciada, mas, ao invés, abarcam direitos diferenciadores das minorias*”.<sup>9</sup>

A extensão subjetiva dos direitos fundamentais não se compatibiliza com um conceito de cidadania que, originariamente previsto para afirmar tais direitos, corre o risco de converter-se em fator de exclusão, odioso privilégio de nacionalidade. Calha a advertência de LUIGI FERRAJOLI:

*... não podemos fazer o caminho inverso – isto é, transformar os direitos do homem em direitos só do cidadão –, sem renegar aquele universalismo dos princípios sobre o qual se fundamenta a credibilidade de nossas próprias democracias. Levar a sério aqueles valores, ou seja, os dos direitos humanos proclamados pelas cartas constitucionais, significa, conseqüentemente, ter a coragem de desancorá-los da cidadania, ou seja, desvencilhá-los do último privilégio de status que permaneceu no direito moderno. E isso significa reconhecer seu caráter supra-estatal, garanti-los não apenas dentro, mas também fora e contra todos os Estados, e assim dar um fim a esse grande apartheid que exclui do seu aproveitamento a maioria da humanidade:*<sup>10</sup>

Cidadania, portanto, deve aqui compreender todos os seres humanos enquanto sujeitos de direito, inclusive o estrangeiro, igualmente digno e igualmente titular do direito fundamental à assistência social. Fica, assim, superada uma reserva descabida de nacionalidade:

A razão da configuração histórica desse ambiente deve-se à geopolítica e aos fatores econômicos que acompanham a questão migratória e tornaram antagônicos os vocábulos *estrangeiro* e *cidadão*. Esse enfoque que coloca os migrantes como reféns das necessidades econômicas dos Estados desenvolvidos obstaculizou a percepção do traço comunitário, é dizer, a ideia de que *somos membros de uma mesma comunidade*, que deve embasar a cobertura protetora do ser humano em todo tempo e lugar.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> <<<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/457/202>>>, acesso em 07/09/2016.

<sup>9</sup> KYMLICKA, Will. Multiculturalismo liberal e direitos humanos. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Coord.) *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 223.

<sup>10</sup> FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 57-58.

<sup>11</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. Estrangeiros e assistência social: a miséria tem pátria?. Anais do XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNINOVE – “Direitos fundamentais e democracia II”, coordenado por Jonathan Barros Vita e Margareth Anne Leister (Florianópolis, FUNJAB, 2013, p. 516-544 – ISBN 978-85-7840-208-2) –

Os direitos fundamentais em geral e o direito à assistência social em especial vêm sendo reconhecidos em perspectiva universal e em escala supranacional. O Brasil, que subscreve diversos tratados e declarações internacionais concernentes, não pode discriminar os estrangeiros que reivindicam o benefício assistencial de prestação continuada.

### **Igualdade em face da discriminação aos estrangeiros**

Não há razão que justifique a exclusão da assistência social a estrangeiros no Brasil. Trata-se de um benefício básico deferido às pessoas com deficiência ou idosas que não tenham como prover a suas necessidades. Conquanto os seres humanos devam ser tratados como iguais em qualquer situação, a dramática conjugação de condições pessoais tais que a deficiência ou a idade com a condição econômica de insuficiência ressalta a similitude entre o nacional e o estrangeiro. As pessoas infelizmente assemelham-se na fragilidade e na pobreza.

A igualdade é um poderoso critério de aplicação dos direitos fundamentais, na medida em que veda discriminações arbitrárias. O odioso fator da origem nacional é expressamente visado pelo Direito, seja no plano doméstico (art. 3º, IV, e art. 5º da Constituição brasileira), seja no plano internacional. Veja-se o art. 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU: *“Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.”*<sup>12</sup>

*“O estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis.”* – assegura o art. 95 da Lei 6.815/1980 (que *“[d]efine a situação jurídica do estrangeiro no Brasil”*).

A Convenção Internacional sobre a Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (adotada por meio da Resolução nº 45/158 da ONU, de 18/12/1990, ainda em processo de internalização no Brasil)<sup>13</sup> estipula a não discriminação no art. 7º: *“Os Estados Partes comprometem-se, em conformidade com os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, a respeitar e a garantir*

---

<<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4e116472d8d66d4a>>>.

<sup>12</sup> Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12/12/1991, e promulgada pelo Decreto nº 592, de 06/07/1992.

<sup>13</sup> RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 236-239.

*os direitos previstos na presente Convenção a todos os trabalhadores migrantes e membros da sua família que se encontrem no seu território e sujeitos à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou de qualquer outra situação.”*

Dentre os estrangeiros, é significativamente mais dramática a situação daqueles que ficaram sem nacionalidade, os apátridas. Mesmo para estes é previsto o direito de assistência pública, nos termos do art. 23 da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (ONU, 1954)<sup>14</sup>: *“Os Estados Partes concederão aos apátridas que residam legalmente em seus territórios o mesmo tratamento que aos seus nacionais em matéria de assistência e auxílio públicos.”*

Para as pessoas com deficiência, preceitua expressamente a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2007), no art. 5º.2: *“Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.”* Essa convenção foi aprovada e promulgada com equivalência a uma emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição.<sup>15</sup>

A propósito, calha a formulação de ROBERT ALEXY: *“Se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório.”*<sup>16</sup>

### **Princípio da legalidade: inexistência de lei restritiva**

Não há lastro, nem constitucional, nem legal, para a negativa de concessão de benefício assistencial a estrangeiros no Brasil. A Constituição garante os direitos fundamentais aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. A Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei 8.742/1993) também não discrimina: embora principie por afirmar que a assistência social é um direito *“do cidadão”* (art. 1º), apressa-se em prever que a assistência social rege-se pelo princípio da *“igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais”* (art. 4º, IV), e não estabelece a exigência de nacionalidade ao tratar especificamente do benefício de prestação continuada (art. 20 e 21).

---

<sup>14</sup> Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 38, de 05/04/1995, e promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22/05/2002.

<sup>15</sup> Decreto Legislativo nº 186, de 09/07/2008; Decreto nº 6.949, de 25/08/2009.

<sup>16</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 408.

É apenas um ato infralegal regulamentar que cria essa indevida exigência: o Decreto nº 6.214, de 26/09/2007, no art. 7º, com a redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 17/11/2011: “*É devido o Benefício de Prestação Continuada ao brasileiro, naturalizado ou nato, que comprove domicílio e residência no Brasil e atenda a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento.*” (sublinhamos).

Trata-se, pois, de uma restrição a direito fundamental não prevista na lei de regência, ou seja, de uma inovação que o regulamento não poderia trazer sem violar flagrantemente a Lei 8.742/1993. Ainda que se ignorasse a ilegalidade de que padecem os Decretos nº 6.214/2007 e nº 7.617/2011, a exigência de nacionalidade é escancaradamente inconstitucional por agredir o princípio da igualdade e por estabelecer uma restrição injustificável ao direito fundamental de assistência social.

Já houve inclusive proposta legislativa para deixar explícito na Lei 8.742/1993 o que decorre do regime constitucional. O Projeto de Lei nº 1.438/2011 da Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Carlinhos Almeida (PT/SP), pretendeu dar a seguinte redação ao art. 20 da Lei 8.742: “*O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, brasileiro ou estrangeiro residente e domiciliado no Brasil, e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*” (NR)” (sublinhamos). O projeto estabelecia ainda os seguintes requisitos:

§ 9º São condições para a concessão do benefício previsto neste art. ao estrangeiro: I – capacidade civil, segundo a lei brasileira; II – ser registrado como permanente no Brasil; III – residência contínua no território nacional; IV - ler e escrever a língua portuguesa; V - inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano. § 10 Para os fins do disposto no caput, o estrangeiro deverá comprovar residência no Brasil, no mínimo de: I- 4 (quatro) anos ininterruptos; II- 3 (três) anos, caso tenha adquirido propriedade imóvel no país; III- 1 (um) ano, se contraiu matrimônio com cônjuge brasileiro; IV– 1 (um) ano, se tiver filho brasileiro; V – 1 (um) ano, se for filho de brasileiro.

Esse projeto de lei veio a ser arquivado por causa do término da legislatura (art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados).<sup>17</sup>

### **Jurisprudência favorável**

Os Tribunais Regionais Federais reconhecem o direito que os estrangeiros têm ao benefício assistencial de prestação continuada. Cabe ao Supremo Tribunal Federal,

---

<sup>17</sup> << <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503847>>>, acesso em 07/09/2016.

agora, ratificar essa jurisprudência afirmativa e pacificar de vez o entendimento do Poder Judiciário brasileiro.

São apontados os seguintes julgados:

- da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO AO ESTRANGEIRO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO INDEVIDA. IMPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. A condição de estrangeiro, por si só, não impede a concessão de benefício assistencial ao idoso ou deficiente, pois a Constituição Federal e o Estatuto do Estrangeiro asseguram ao estrangeiro residente no Brasil direitos reconhecidos aos brasileiros (art. 5º, caput e art. 95, CF e Lei n.6.815/80). 2. Sentença concessiva da segurança mantida em reexame necessário.

(TRF1, Processo 2004.38.03.005218-6, REOMS, Rel. Juiz Federal MURILO FERNANDES DE ALMEIDA, 1ª Câmara. Reg. Previd. de Minas Gerais, e-DJF1: 07/05/2015, p. 3311)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ESTRANGEIRO. POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. O estrangeiro tem direito à percepção do benefício assistencial, uma vez que a Constituição Federal não vincula o direito ao benefício à condição de nacional. 2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF1, Processo 2008.36.02.001275-4, AMS, Rel. Juiz Federal LINO OSVALDO SERRA SOUSA SEGUNDO, Segunda Turma, e-DJF1: 07/10/2014, p. 201)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ESTRANGEIRO. POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. 1. O fato de a impetrante ser estrangeira não obsta a percepção do benefício assistencial, tendo em vista não existir esta vedação no ordenamento jurídico brasileiro, longe disso, a Constituição Federal em seu art. 5º, caput, assegura igualdade de condições entre o estrangeiro e o nacional. 2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF1, Processo 2009.39.00.009345-0, AMS, Rel. Des. Federal ÂNGELA CATÃO, Primeira Turma, e-DJF1: 05/11/2013, p. 83)

- da 2ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. 1. A condição de estrangeira não representa óbice à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, consoante o disposto no art. 5º, caput e 203, V, da Constituição Federal, que assegura ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. 2. O Legislador Constituinte determinou como um dos objetivos da assistência social a garantia de um salário mínimo de benefício à pessoa idosa ou portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela sua família (art. 203, V, CF88). 3. O art. 20 e parágrafos, da lei 8742/93, estabelece dois requisitos cumulativos para a concessão do benefício em questão, quais sejam 1. a comprovação da idade avançada ou da incapacidade decorrente de a pessoa ser portadora de deficiência; e 2. o estado de miserabilidade familiar. 4. A requerente integra o núcleo familiar de seu filho e família. A única renda fixa constatada provém do filho que, segundo as informações colhidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais, recebeu em abril de 2013 o salário de R\$ 1.057,57, sendo a renda familiar per capita de R\$264,14, o



que não atende o critério objetivo constante do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, segundo o qual "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". 5. É cediço que a jurisprudência do STJ pacificou entendimento no sentido 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 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3ª Seção, DJe 20/11/2009). Todavia, em que pese o baixo padrão financeiro para enfrentar o custeio das despesas da família, não há nos autos outros meios de prova aptos a embasar a hipossuficiência, nem mesmo atestados médicos que comprovem o diagnóstico das doenças declaradas ou estudo social para levantamento das reais condições de todos os integrantes do núcleo familiar, o que nesta fase de cognição inviabiliza a concessão da tutela antecipada. 6. Agravo de Instrumento provido. (TRF2, Processo 201302010074640, AG 229894, Rel. Des. Federal SIMONE SCHREIBER, Segunda Turma Especializada, E-DJF2R: 05/05/2014)

- da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, CF. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS ESTATUTO DO IDOSO. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Não há óbice à concessão do benefício assistencial para estrangeiros, vez que os art. 3º, IV e 5º, caput, da Constituição da República, garantem a igualdade entre todos, independentemente de cor, raça, sexo, bem como assegura aos estrangeiros residentes no país as mesmas garantias dadas aos nacionais.

II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. No caso dos autos, a parte autora apresenta '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'.

III - Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda per capita a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

IV - Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

V - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é o de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VI - Ainda que a norma do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do benefício assistencial recebido por deficiente físico, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hi-

possuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos em que se pleiteia benefício por incapacidade e que há outro membro da família que recebe benefício por igual motivo, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V).

VII - Correção monetária deverá observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux)

VIII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0031875-17.2015.4.03.9999, Rel. Des. Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/04/2016, e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2016)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. ESTRANGEIRO. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. A condição de estrangeiro da Autora não a impede de usufruir os benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto. Isto, pois, de acordo com o caput do art. 5º da Constituição Federal, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional.

2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

3. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

4. Os juros moratórios são devidos a partir da data da citação, sendo até junho/2009 de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 0002714-97.2012.4.03.6108, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 09/11/2015, e-DJF3 Judicial 1: 12/11/2015)

Destaque-se que o presente Recurso Extraordinário nº 587.970/SP, representativo da controvérsia, também foi favorável à tese da concessão de benefício assistencial a estrangeiro.

- da 4ª Região:

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

## Conclusão

A questão discutida no presente recurso extraordinário é bastante restrita: atinge estrangeiros residentes no país que, sendo pessoas com deficiência ou idosos, não tenham condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida pela família. O número de pessoas contempladas e de benefícios concedidos – cujo valor é exatamente de um salário mínimo – é diminuto em cotejo com o universo de cobertura do Instituto Nacional do Seguro Social. Não há risco de grave comprometimento financeiro, ainda na remota hipótese de que o afluxo de estrangeiros nessas particulares condições de vulnerabilidade fosse bem maior.

O Juiz Federal e Professor GEORGE MARMELSTEIN LIMA anotou a propósito, em decisão da Justiça Federal no Ceará:

... entre a população brasileira, a quantidade pessoas que fazem jus ao benefício assistencial não chega a 1,5% do total, incluídos aqui os idosos. Por isso, não vejo aí qualquer possibilidade de exaustão orçamentária caso se interprete a Constituição e a Lei Orgânica da Assistência Social no sentido de que **os estrangeiros residentes não podem ser excluídos, tão somente por sua nacionalidade, do rol de beneficiários do amparo social**. O Brasil, cada vez mais, eleva os gastos com ajuda humanitária para países mais pobres, numa elogiável atitude de solidariedade mundial. Seria um contrassenso enviar milhões de reais para o exterior, para ajudar pessoas necessitadas em outros países, e não ajudar os estrangeiros necessitados que residem no país. Se o Brasil pretende ser um país com alguma liderança no novo cenário mundial, tem que começar tendo uma atitude moral coerente e sincera, onde a preocupação com a miséria humana em todos os lugares do planeta não é apenas da boca pra fora. O receio de que a concessão de benefícios assistenciais para estrangeiros residentes gere um aumento do fluxo de imigrantes ilegais também é infundado. O número de estrangeiros que buscam o Brasil para aqui fixar residência tem diminuído e não aumentado. Esse número já chegou a mais de 700 mil no início dos anos noventa e, no último censo do IBGE, realizado em 2000, girava em torno de 500 mil. Além disso, é muito improvável que uma pessoa que esteja em outro país, distante do Brasil, em uma situação de miséria financeira e com a saúde debilitada, tenha condições de arcar com todos os custos e riscos de uma viagem onerosa para vir ao Brasil receber um salário mínimo por mês.<sup>18</sup>

O Brasil tem uma tradição histórica de acolhimento aos estrangeiros, como país relativamente jovem e sujeito à colonização. Forjou uma narrativa de receptividade – a “cordialidade” estendida ao “gringo” – que corresponde à universalidade dos direitos fundamentais e não pode capitular ante o vergonhoso episódio de xenofobia

---

<sup>18</sup> Processo nº 0507062-90.2009.4.05.8100, in <<<http://aposentadoriadinss.blogspot.com.br/2012/02/estrangeiro-que-reside-no-brasil-tem.html>>>, acesso em 07/09/2016.

representado pela negativa do Governo Federal em conceder o benefício de assistência social aos estrangeiros com deficiência ou idosos em situação de hipossuficiência econômica.

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão apresenta a presente nota técnica ao Recurso Extraordinário nº 587.970/SP, com o escopo de contribuir ao esclarecimento de relevante questão jurídica, no sentido da concessão, a estrangeiros, do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, e disciplinado na Lei 8.742/1993.

De São Paulo para Brasília, 9 de setembro de 2016.

**WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG**  
*PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA*  
*Relatoria de Previdência e Assistência Social da PFDC*



Documento eletrônico assinado digitalmente.

Data/Hora: 09/09/2016 12:05:14

Signatário(a): **WALTER CLAUDIUS ROTHENBURG:510**

Certificado: 55785492ca518a1f

Código de Autenticação:

Verificação de autenticidade:

---