

## A APLICAÇÃO DO DIREITO FRENTE AO AMPARO ASSISTENCIAL AO ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL

### LAW'S APPLICATION REGARDING SOCIAL ASSISTANCE FOR FOREIGNERS WITH FIXED RESIDENCE IN BRAZIL

\*Especialista em Direitos Humanos pela Faculdade Ademar Rosado. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí. E-mail: [mdemouraesouza@gmail.com](mailto:mdemouraesouza@gmail.com)

**Matheus de Moura Souza\***  
**Raul Lopes de Araújo Neto\*\***

\*\*Pós-doutorado em Direito pela Universidade de Brasília. Doutor em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor e Coordenador Adjunto do programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Piauí. Líder e Coordenador do grupo de pesquisa “O Estado: na efetividade dos direitos da Seguridade Social” da Universidade Federal do Piauí. Pesquisador convidado do programa “Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social” da Facultad de Derecho da Universidad de Salamanca - Espanha. Professor convidado dos cursos de pós-graduação em Direito da Escola Superior da Advocacia do Piauí, da Escola Superior da Magistratura do Estado do Piauí e da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Mato Grosso. Membro da Academia Piauiense de Letras Jurídicas - Cadeira 23. Membro do conselho editorial e do corpo de avaliadores de diversas revistas especializadas. Membro da Assessoria Fiscal da INCUBA - Incubadora de Empresas de Base Tecnológica da UFPI. Membro da Comissão Permanente de Ética e Disciplina da Câmara de Mediação e Arbitragem da OAB/PI. Ex-Conselheiro Titular da 20ª Junta de Recursos da Previdência Social em Teresina-PI e Ex-diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Piauí. E-mail: [raulopes@ufpi.edu.br](mailto:raulopes@ufpi.edu.br)

**Como citar:** SOUZA, Matheus de Moura; ARAÚJO NETO, Raul Lopes de. A aplicação do direito frente ao amparo assistencial ao estrangeiro residente no Brasil. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 19, n. 1, p. 259, abr. 2024. DOI: <https://doi.org/10.5433/1980-511X.2024.v19.n1.47313>

**Resumo:** A Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS regulamenta o benefício assistencial de prestação continuada (BPC), previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. No artigo primeiro da LOAS, destaca-se a assistência social como “direito do cidadão”. Desta forma, considerando o conceito restritivo de cidadania e seus requisitos, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) indeferia os pedidos de concessão de benefícios assistenciais aos estrangeiros com residência fixa no país, com a justificativa de que o BPC é garantido apenas a cidadãos brasileiros. Assim, a metodologia do trabalho parte de uma propósito descritivo e qualitativo e por meio de um raciocínio lógico hipotético-dedutivo demonstrar que, contemplando os ditames do Estado Democrático de Direito, há uma interpretação do texto legal compatível com a Constituição, a partir da concepção de Ronald Dworkin de Direito como integridade na jurisdição constitucional, de modo que se possibilite o recebimento desse benefício pelo estrangeiro residente no Brasil.

**Palavras-chave:** assistência social; benefício assistencial; estrangeiro.

**Abstract:** The Organic Law of Social Assistance - LOAS regulates the assistance benefit of continuous provision (BPC), provided for in article 203, item V, of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. In the first article of this law, social assistance is highlighted as a “citizen’s right”. In

this way, considering the restrictive concept of citizenship and its requirements, the National Institute of Social Security (INSS) rejected requests for the granting of assistance benefits to foreigners with permanent residence in the country, with the justification that the BPC is guaranteed only to Brazilian citizens. Thus, the methodology of the work starts from a descriptive and qualitative purpose and with a logical hypothetical-deductive reasoning demonstrates that, contemplating the dictates of the Democratic State of Law, there is an interpretation of the legal text compatible with the Constitution, from the conception of Ronald Dworkin of Law as integrity in the constitutional jurisdiction, so that it is possible to receive this benefit by the foreigner residing in Brazil.

**Keywords:** social assistance; financial support; foreigner.

## INTRODUÇÃO

Segundo a Defensoria Pública da União, o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) vinha indeferindo os pedidos de concessão de benefícios assistenciais ao estrangeiro com residência fixa no país, com a justificativa de que eles eram garantidos apenas a cidadãos brasileiros. Este entendimento se baseava na regulamentação dada pela Lei 8.742/1993, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), acerca do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Além disso, o INSS alegava a inexistência de tratados internacionais que garantam a reciprocidade de pagamento de benefício assistencial a brasileiros residentes no exterior ou que assegurem o reembolso anual do que vier a ser gasto pelo Estado brasileiro.

De antemão ressalta-se que o BPC consiste no amparo assistencial garantido pela Constituição, em seu artigo 203, inciso V, tanto ao idoso quanto ao portador de deficiência carente, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência, ou de tê-la mantida por sua família, de acordo com o disposto em lei.

Neste contexto, emerge um relevante objeto de discussão, uma vez que alguns estrangeiros aqui domiciliados se encontram assistencialmente desamparados, configurando-se um panorama incoerente com a vertente axiológica basilar da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). Cumpre destacar que, desde maio de 2017, há uma nova Lei de Migração, substituindo o Estatuto do Estrangeiro (1980), o qual foi elaborado ainda na Ditadura Militar (1965-1985), quando, em cenário de Guerra Fria, se via o estrangeiro como potencial ameaça. Portanto, a nova lei atesta a tentativa do Estado brasileiro de adaptação ao quadro global de intensificação das relações internacionais e das correntes migratórias.

Frisa-se ainda que a Constituição de 1988, imbuída pelos movimentos pós-modernos, sobretudo pelo esforço de redemocratização nacional, traz a Seguridade Social como rede protetiva estatal mantenedora de direitos sociais considerados mínimos. Logo, alicerçando-se em ideais de justiça e bem-estar social, despertou-se um novo ideal de segurança jurídica, em que o sujeito de direitos é especialmente o escopo.

Contudo, a controvérsia surge exatamente na definição do sujeito detentor deste direito, no caso, a assistência social. De início, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, lastreado pelo inciso I do art. 194 da CRFB/1988, garante amparo em situações de riscos e às pessoas em si, onde todas as pessoas, indistintamente, estarão investidas de direito público subjetivo constitucional à seguridade social.

Em contrapartida, o inciso III do referido artigo preceitua a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, transferindo ao legislador a prioridade na outorga das prestações, vez que a constituição já determinou os riscos sociais necessitados de atenção. Deste modo, entende-se que a lei pautará as demandas possíveis de serem atendidas.

A nacionalidade é pressuposto da cidadania, porquanto apenas titular de nacionalidade brasileira pode ser cidadão. Logo, pela ênfase do legislador ao regulamentar o mencionado direito como pertencente do cidadão, deu-se margem, neste âmbito, às negativas do INSS. Dessa forma,

considerando o conceito doutrinário de cidadania e seus requisitos, será abordado neste trabalho a possibilidade de concessão do Benefício de Prestação Continuada ao estrangeiro residente no Brasil.

Objetiva-se, portanto, demonstrar que, contemplando os ditames do Estado Democrático de Direito, há uma interpretação do texto legal compatível com a Constituição. Para isso, promove-se uma reflexão a partir da concepção de Ronald Dworkin de Direito como integridade na jurisdição constitucional, de modo que se possibilite o recebimento desse benefício pelo estrangeiro residente no Brasil.

Inicialmente, serão apresentados os princípios norteadores da Lei Maior, inclusive aqueles relacionados à Seguridade Social que também influenciam a Assistência Social. Na sequência o estudo apresentará uma nova percepção sobre a Constituição e sua influência na aplicação do Direito, com base em um estudo analítico-reflexivo da doutrina e da tese de repercussão geral firmada por unanimidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário 587970/SP.

## 1 A SEGURIDADE SOCIAL

Observando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, verifica-se que o sistema atual da seguridade social brasileiro está previsto no Capítulo II, do Título VIII, que trata da Ordem Social. Essa posição sugere como base o trabalho, e como desígnios o bem-estar e a justiça social. Além disso, a definição de seguridade social está prevista no art. 194 da Carta Magna, que a descreve como 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.

A Lei Maior traz consigo uma gama de princípios que atuam como diretrizes fundamentais ou básicas, norteadoras da criação e da aplicação do Direito, auxiliando na sua feitura, integração e interpretação. Ou seja, são preceitos que consubstanciam premissas elementares da nova ordem jurídica.

Entre os princípios gerais, Fábio Ibrahim (2019, p. 61-77) destaca, no âmbito da seguridade social, os da igualdade e da legalidade. Primeiramente, ressalta que se refere à igualdade material, em que os iguais são tratados de modo igual e os desiguais de modo desigual, dentro dos limites da sua desigualdade. Seu fundamento legal está no art. 5º, inciso I da CRFB/88. Em seguida, o doutrinador pontua o princípio da legalidade, que se fundamenta no inciso II do art. 5º da Carta Constitucional, o qual garante que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Portanto, qualquer nova obrigação no âmbito da seguridade social “poderá somente ser feita por meio de lei em sentido formal, isto é, aprovada pelo Congresso Nacional ou, excepcionalmente, por medida provisória”.

No tocante aos princípios próprios, a Constituição, ainda no art. 194, parágrafo único,

estabelece a competência do Poder Público de, nos termos da lei, organizar a seguridade social, baseado em objetivos. Conforme pontua Horvath Júnior (2012, p. 83), a doutrina é unânime em considerar tais objetivos como princípios aplicáveis a todas as relações jurídicas englobadas pelo sistema de seguridade social.

Consoante Ibrahim (2019, p. 61-77), o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, I, CRFB/88) estabelece que qualquer pessoa está sujeita à proteção social patrocinada pelo Estado. Contudo, Ivan Kertzman (2006, p. 4) pontua que a saúde e a assistência social estão disponíveis para quem delas necessitar; diferentemente da previdência social, vez que ela configura um regime contributivo de filiação obrigatória para aqueles que exercem atividade remunerada. No tocante à universalidade da cobertura, Kertzman enfatiza que tal princípio é aplicável a todos os ramos da seguridade social, porquanto a proteção da seguridade deve englobar todos os riscos sociais.

Portanto, depreende-se que o princípio da universalidade não procede isoladamente, implicando-se demais preceitos, como a seletividade e distributividade na proteção de benefícios e serviços (art. 194, parágrafo único, III, CRFB/88). Segundo Wagner Balera (2010, p. 110), a seletividade implica na escolha dos benefícios e serviços a serem fornecidos pela seguridade social, enquanto a distributividade orienta a atuação do sistema protetivo para quem mais necessitar, definindo o grau de proteção, conforme situações enquadradas em lei.

A solidariedade, por seu turno, é também um princípio securitário de grande importância, sobretudo na previdência social, fundamentado art. 3º, inciso I, da CRFB/88. Conforme Miguel Horvath Junior. (2012, p. 87), a solidariedade pressupõe a ação cooperativa da sociedade, apresentando-se, desta forma, como requisito essencial para a concretização do bem-estar social, e, conseqüentemente, para a redução das desigualdades sociais.

Nesse ponto, Fábio Ibrahim (2019, p. 68) apresenta a “regra da contrapartida” como limitadora do princípio da solidariedade, presente no art. 195, §5º da CRFB/88, o qual preceitua que “[...] nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total [...]”, pois, caso contrário, a prestação concedida será necessariamente inconstitucional.

## 2 A ASSISTÊNCIA SOCIAL

A assistência social está prevista no artigo 203 da Constituição Federal de 1988, a qual define que a assistência será prestada a quem dela necessitar, sendo dispensada qualquer contribuição e tem por objetivo: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-

la provida por sua família, conforme dispuser a lei e a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza.

Segundo Raul Lopes Araújo Neto (2022, p. 30), por força do artigo 194 da Constituição Federal de 1988, a assistência social encontra-se organicamente articulada à saúde e à previdência social para formar o sistema de seguridade social. Esta, por sua vez, revela-se, a partir da própria organização do texto constitucional, como a mais importante dimensão daquilo que o constituinte determinou ordem social, não definida no texto, mas identificada no art. 193 a partir de seus fundamentos: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça distributiva”.

Flávio Roberto Batista (2018, p. 28) destaca que “[...] decorre daí que a assistência social, como parte integrante da seguridade social e, por conseguinte, da ordem social, também deve, observar a determinação de que tenha por base o primado do trabalho [...]”. Essa informação é bastante construtiva, já que o destinatário mais corriqueiro da assistência social é justamente aquele que esteja por qualquer motivo impossibilitado de trabalhar, ou de qualquer modo excluído do mercado de trabalho.

Segundo Ana Paul Raeffray (2011, p. 68), “[...] a assistência social limita-se a promover o mínimo necessário para o afastamento do risco social, diante do fato de que que é oferecida a todos que dela necessitam, sem que se exija nenhuma espécie de contribuição, fundada que está no princípio da solidariedade [...]”.

Conforme já explicitado anteriormente, o INSS vinha indeferindo os pedidos de concessão de benefícios assistenciais a estrangeiro com residência fixa no país, fundamentado na justificativa de que eles eram garantidos apenas a cidadãos brasileiros. Este entendimento se baseia no artigo primeiro da Lei nº 8.742/93, o qual prescreve a assistência social como “direito do cidadão”.

Nesse caso, o termo “cidadão” é compreendido como quem exerce direitos políticos (direito de votar e ser votado), empreendendo um vínculo político subordinado aos nacionais. Nesse sentido, José Afonso da Silva (2013, p. 347) explica 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, titular de cidadania, embora nem sempre possa exercer todos os direitos políticos. É que o gozo integral destes depende do preenchimento de condições que só gradativamente se incorporam no cidadão. Não nos parece que isso importe em graus de cidadania política. Esta é atributo jurídico-político que o nacional obtém desde o momento em que se torna eleitor.

De acordo com Carlos Gustavo Moimaz Marques (2012, p. 10), assentado nesse entendimento mais restritivo de “cidadão” como brasileiro nato ou naturalizado que o Decreto nº 1.744/1995 explicitou o impedimento ao estrangeiro de receber a prestação assistencial. Para o professor Diógenes Gasparini (2001, p. 114), “[...] é o ato administrativo normativo, editado, mediante decreto, privativamente pelo Chefe do Poder Executivo, segundo uma relação de compatibilidade com a lei para desenvolvê-la”. Logo, ele é elaborado como complemento ao diploma legal, a fim de dar-lhe operacionalidade.

Posteriormente, o Decreto nº 6.214/2007, que revogou o Decreto nº 1.744/1995, manteve estabelecida a condição de brasileiro nato ou naturalizado que comprove domicílio e residência a fixa no país, para, deste modo, ter direito ao benefício assistencial.

Tem-se, então, um pretexto legalista no qual permeia, sobretudo, o princípio da seletividade e distributividade, uma vez que coube ao legislador escolher quem seriam os beneficiários e quais seriam as situações dignas de proteção. Como Tárrega e Gonçalves (2016) assinalam, os críticos à concessão aduzem que se opor a esta determinação legal equivaleria à vulnerabilidade da soberania do Estado, vez que se teria afrontado sua faculdade política de escolha, isto é, seu exercício do poder popular, o qual se materializa em escolhas políticas de ação e proteção.

De acordo com Luiz Rogério Damasceno e Theresa Rachel Correia (2016, p. 279), esse entendimento de limitação dos direitos sociais dos estrangeiros encontra guarida no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992), cujo artigo 2º, item 3 prevê que 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.

Além disso, Tárrega e Gonçalves (2016, p. 90) destacam a Convenção n. 102, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, relativa à fixação de normas mínimas de Seguridade Social para todos os países. A convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 269/2008 e utilizada como fundamento pelos opositores da proteção assistencial em questão.

Esses instrumentos internacionais, incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, resguardam o tratamento diferenciado entre nacionais e estrangeiros, revelando, por conseguinte, um lado da proteção ao estrangeiro em âmbito jurídico internacional. Soma-se ainda a ausência de acordos de reciprocidade entre o Brasil e outros Estados, de modo que se garanta a extensão da proteção assistencial ao brasileiro ou estrangeiro em outro território.

A impossibilidade de concessão do benefício de prestação continuada aos estrangeiros se fundamenta também no custo estatal dos direitos sociais. Como Maria Cristina Tárrega e Daniel Gonçalves (2016, p. 91-93) explicam, há um ideal de que a interdependência entre os Estados, ou seja, os acordos de reciprocidade são importantes, porque, em um contexto internacional, deve-se estabelecer um encargo a toda comunidade internacional, a fim de manter um equilíbrio atuarial e financeiro. Destarte, garante-se a viabilidade da execução dessa assistência, de modo que não se desvirtue o princípio básico da seguridade social, o da solidariedade (Brasil, 1988, art. 3º, inciso III).

Além disso, observa-se que o próprio constituinte estabeleceu um comando limitador, a regra da contrapartida, asseverando, assim, que a seguridade social não pode se dissociar do custo financeiro. Nesta senda, Wagner Balera (2010, p. 94) adverte que ninguém poderia supor que o ordenamento jurídico autorizasse o descompasso entre metas a serem atingidas e recursos disponíveis. Tal anomalia acabaria desnaturando o modelo que, mesmo em trânsito para fora superior da seguridade, não se pode furtar-se à estreita conotação que deve existir entre receita e

despesa, elementar para que qualquer seguro seja seguir.

Desta forma, cumpre analisar a viabilidade deste acréscimo de salvaguarda dos estrangeiros na extensa agenda de direitos sociais da República Federativa do Brasil, vez que o equacionamento de custos de seguridade de cada Estado-nação é um debate iminente. Isto posto, fomentou-se a discussão sobre a concessão do benefício assistencial aos estrangeiros residentes do Brasil, originando-se, nesse seguimento, vários novos litígios judiciais.

### 3 INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Em 20 de abril de 2017, em decisão unânime, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que a condição de estrangeiro residente no Brasil não configura óbice para o recebimento do Benefício de Prestação Continuada. O Plenário negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 587970, em que o INSS questionava decisão da Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região, o qual o condenou à concessão de um salário-mínimo, conforme art. 203, inciso V, da CRFB/88, a uma italiana residente no país há 57 anos à época.

Esse entendimento deve ser aplicado pelas demais instâncias do Poder Judiciário, uma vez que o recurso extraordinário tem repercussão geral reconhecida. A tese de repercussão geral firmada é: “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”.

Primeiramente, cumpre delimitar o que o ordenamento jurídico pátrio considera como “estrangeiro residente no país”. O ministro Luiz Fux no julgamento do RE 587970 ressaltou a minuciosa averiguação que procede a concessão dos vistos que permitem a residência regular no Brasil, vez que o estrangeiro deve comprovar suas condições de subsistência e moradia neste território, além de demonstrar que não é nocivo aos interesses da nação. Portanto, o ministro concluiu que esta demanda se cinge a estrangeiros que regularmente ingressaram em território nacional na categoria de visto especificada em lei que permita o estabelecimento de residência (vistos temporário, permanente, oficial ou diplomático) e estejam devidamente registrados perante as autoridades competentes.

Desta forma, constata-se que o impacto orçamentário a ser causado tende a não ser numericamente relevante, tendo em vista o filtro realizado ao se conceder vistos, que acaba reduzindo a probabilidade de que sejam admitidos estrangeiros em risco social elevado. Afinal, os não nacionais que migram para o Brasil em situação irregular permanecem inabilitados para receber os benefícios assistenciais, já que não se inserem nos ditames da categoria em questão. Nessa esteira, não mais prospera o argumento de que o caráter dessa decisão do Plenário incentivaria os estrangeiros de países vizinhos a migrar para o território brasileiro, em busca dos benefícios de

assistência social.

Além disso, nessa celeuma jurídica, todos os ministros da Suprema Corte ressaltaram a necessidade da preponderância da leitura constitucional, respaldada na força normativa da Lei Fundamental. De acordo com Luís Roberto Barroso (2015, p. 335), essa primazia decorre de um processo histórico de ascensão científica e institucional da Constituição, desprendendo-a de um enfoque restritamente político e da subordinação ao legislador infraconstitucional. Portanto, essa posição proeminente condiciona a validade e o sentido de todo o ordenamento jurídico, porquanto a Carta Magna seja unidade e harmonia. Assim, os atos do Poder Público em geral possuem uma presunção de constitucionalidade, baseada na legitimidade democrática dos agentes públicos eleitos, e, por conseguinte, alicerçada na independência e harmonia de todos os Poderes.

De fato, a atividade legislativa destina-se, em última análise, a assegurar os valores e promover os fins constitucionais. A atividade administrativa, por sua vez, tanto normativa como concretizadora, igualmente se subordina à Constituição e destina-se a efetivá-la. Para Barroso (2015, p. 335) o Poder Judiciário, portanto, não é o único intérprete da Constituição, embora o sistema lhe reserve a primazia de dar a palavra final.

Assim, em um estado constitucional de direito, o autor entende que os três Poderes interpretam a Constituição. Ressalte-se, contudo, que o princípio da interpretação conforme a Constituição, impele juízes e tribunais a interpretarem a legislação infraconstitucional de maneira a concretizar, de modo mais adequado, os valores e fins constitucionais.

Barroso (2015, p. 337) defende que, como mecanismo de controle de constitucionalidade, a interpretação conforme a constituição permite que o intérprete, sobretudo o tribunal constitucional, preserve a validade de uma lei que, na sua leitura mais óbvia, seria inconstitucional. Nessa hipótese, o tribunal, simultaneamente, *infirmar* uma das interpretações possíveis, declarando-a inconstitucional, e *afirma* outra, que compatibiliza a norma com a Constituição. Trata-se de uma atuação “corretiva”, que importa na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Figura próxima, mas não equivalente, é a da interpretação conforme a Constituição para declarar que uma norma válida e em vigor não incide sobre determinada situação de fato. Em qualquer caso, o princípio tem por limite as possibilidades semânticas do texto.

Destarte, a interpretação em conformidade com Lei Maior se mostra pertinente, tendo em vista que o litígio em debate versa justamente sobre uma divergência semântica do texto da lei, vez que a amplitude do benefício assistencial, tal como regulamentado pela Lei 8.742/1993 e pelo Decreto nº 6.214/2007, é negada em razão da restrição do conceito de “cidadão”. Segundo os votos os eminentes ministros do STF, esse reducionismo afronta diretamente a força normativa da Constituição, seja por uma interpretação sistemática ou teleológica.

Nesse aspecto, o filósofo estadunidense Ronald Dworkin defende que a melhor interpretação geral do Direito é promovida a partir da acepção de Direito como integridade, vez que o direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que,

por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. Assim, o direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão de se os juízes descobrem ou inventam o direito; sugere que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas. (Dworkin, 2007, p. 248).

O autor ainda pontua que a integridade consiste na existência de valores e princípios adotados por uma comunidade política, pautados nos critérios de justiça, equidade e do devido processo legal adjetivo, os quais devem ser levados em consideração pelas decisões judiciais, de maneira que torne o Direito um conjunto coerente de direitos e deveres. Tal compreensão, segundo o filósofo, favorece a ambição de ser uma “comunidade de princípios”, a qual aceita a integridade como virtude política.

Nesta senda, o professor norte-americano enfatiza a integridade na aplicação do Direito, baseando-se na ideia de “romance em cadeia”. Trata-se de um empreendimento coletivo, em que o magistrado figura como autor e crítico, já que ele, tal qual um romancista, redige um capítulo de uma obra já iniciada. Portanto, deve-se preocupar com a conexão do seu capítulo com o que já fora escrito e, concomitantemente, garantir uma abertura para que o escritor seguinte possa dar continuidade. Ademais, Dworkin (2007, p. 287) destaca que assim como, num romance em cadeia, a interpretação representa para cada intérprete um delicado equilíbrio entre diferentes tipos de atitudes literárias e artísticas, em direito é um delicado equilíbrio entre convicções políticas de diversos tipos; tanto no direito quanto na literatura, estas devem ser suficientemente afins, ainda que distintas, para permitirem um juízo geral que troque o sucesso de uma interpretação sobre um tipo de critério por seu fracasso por outro.

Para explicar essa complexa estrutura da interpretação jurídica, Ronald Dworkin adota a alegoria do “juiz Hércules”, um ser imaginário de capacidade e paciência sobre-humanas, além de criterioso e metódico, que aceita o direito como integridade. Consoante Caroline Ferri (2018, p. 1) observa, ele deve colocar a sua interpretação à prova, balizando se esta é suficiente para justificar as estruturas e decisões políticas anteriores de sua comunidade. Justifica-se, então, o nome de “Hércules”: “nenhum juiz real poderia impor nada que, de uma só vez, se aproxime de uma interpretação plena de todo o direito que rege sua comunidade. É por isso que imaginamos um juiz hercúleo, dotado de talentos sobre-humanos e com um tempo infinito a seu dispor”. Entretanto, o próprio filósofo afirma que um juiz verdadeiro só pode imitar Hércules até certo ponto.

Acerca disso, Wayne Morrison (2006, p. 509) interpreta que o magistrado, investido do poder hercúleo, analisa o litígio não só pelo regramento estabelecido, mas também sob (e por meio) do manto constitucional, de modo que se estabeleça sua convicção. Morrison, então, conjectura que o juiz Hércules é o juiz ideal, cujo intuito é manejar teorias políticas que sirvam de justificativas para o conjunto de regras constitucionais relevantes ao problema. Morrison também entende que “se duas ou mais teorias se ajustarem, mas apresentarem resultados antagônicos para o caso -, Hércules deve se voltar para o conjunto remanescente de regras, práticas e princípios constitucionais para criar uma teoria política para a Constituição como um todo”. Sobressairá a

teoria que represente as regras constitucionais como um conjunto unificado e coeso.

Consoante o filósofo discorre, a Constituição é o fundamento para a criação de outras leis, o que suscita do juiz Hércules uma interpretação fundamental que contemple a Carta Magna como um todo, ajustando-se às disposições basilares do poder político da comunidade, de maneira que as justifique. Deste modo, Dworkin (2007, p. 474) conclui que os juristas são sempre filósofos, vez que a justificativa deve ser extraída dos aspectos mais filosóficos da teoria política. Ademais, o professor norte-americano pondera que Hércules não é um historicista, tampouco tem estilo aventureiro às vezes satirizado sob o epíteto de “direito natural”. Ele não acha que a Constituição é apenas o que de melhor produziria a teoria da justiça e da equidade abstratas às guisa da teoria ideal. É guiado, em vez disso, por um senso de integridade constitucional; acredita que a Constituição norte-americana consiste na melhor interpretação possível da prática e do texto constitucionais norte-americanos como um todo, e seu julgamento sobre qual é a melhor interpretação é sensível à grande complexidade das virtudes políticas subjacentes a essa questão.

Então, pela leitura do Acórdão da Suprema Corte acerca do Recurso Extraordinário 587970 em análise, os ministros aproximaram-se do dever hercúleo ao assentar a prevalência da leitura constitucional impugnada pelo recorrente (INSS), de maneira que se efetivassem os objetivos, regras e princípios constitucionais, norteadores do ordenamento jurídico, firmando, assim, a força normativa da Constituição, e, por conseguinte, a integridade constitucional. Nesta senda, colaciono a seguinte observação do ministro relator Marco Aurélio:

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

Destarte, é necessário asseverar os preceitos basilares que guiarão de que modo deve ser percebida a cláusula constitucional de assistência social, e, conseqüentemente, a Lei Orgânica da Assistência Social. Segundo Eros Grau (2002, p. 44), “[...] a interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição”. Para ele, um texto de direito desprendido do sistema jurídico não expressa significado algum.

Neste sentido, Tárrega e Gonçalves (2016, p. 88) ressaltam que, de acordo com os apologistas da concessão do BPC, “[...] a restrição trazida pelo Decreto n. 1.744/95, além de violar a Constituição da República, houve por desvirtuar *in totum* sua finalidade”, uma vez que esta regulamentação desrespeita os próprios direitos fundamentais, os quais atuam como ferramentas vinculantes da atividade legislativa, isto é, limites materiais no âmbito da atividade regulamentadora. Neste caso, a assistência social – cujo princípio condutor é o da universalidade – é desmerecido.

Quanto aos Decretos, estes não lhes cabem qualquer tipo de ampliação nem restrição do alcance da lei. O decreto regulamentador tem como limite a previsão legal. Naquilo que ultrapassar os limites da lei, o objeto de regulamentação é inválido. Caso o termo “cidadão” fosse utilizado em alusão ao brasileiro nato ou naturalizado em gozo dos direitos políticos, os menores de 16 anos de idade e os incapazes estariam excluídos da possibilidade de receber o benefício assistencial, circunstância que ultrapassaria os ditames legais.

Além disso, o tratamento isonômico entre estrangeiros residentes no país e nacionais quanto aos direitos e garantias fundamentais está resguardado pelo artigo 5º da Lei Maior, o que dispensa a exigência daqueles de serem naturalizados: “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”.

Consoante expôs o ministro Luiz Fux no RE 587970, soma-se a este argumento a interpretação literal do texto fundamental, da qual se averigua que, tanto no estabelecimento dos objetivos da seguridade social quanto nos princípios da assistência social, não há qualquer diferenciação entre estrangeiros e brasileiros. Percebe-se, como pontuou o ministro Marco Aurélio no RE 587970, que o constituinte é preciso quando pretendeu limitar eventual direito ou prerrogativa a brasileiro ou cidadão, como, por exemplo, os dispostos nos artigos 5º, inciso LXXIII (“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular [...]”) e 87 (“os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos”), da CRFB/88 (Brasil, 1988).

O apoio ao não nacional pelo Estado brasileiro também está alçado, conforme Horvath Júnior (2012, p. 87), no princípio da solidariedade. Dessa forma, o acolhimento e assistência dos estrangeiros pelo Estado brasileiro pressupõe uma superação de um nacionalismo para, então, contemplar a presença e o papel do não nacional na comunidade. Sob esse prisma, o ministro relator Marco Aurélio no RE 587970 asseverou que a ideia maior de solidariedade social foi alçada à condição de princípio pela Lei Fundamental. Observem a ninguém ter sido oferecida a escolha de nascer nesta quadra e nesta sociedade, mas estamos todos unidos na construção de propósito comum. O estrangeiro residente no País, inserido na comunidade, participa do esforço mútuo. Esse laço de irmandade, fruto, para alguns, do fortuito e, para outros, do destino, faz-nos, de algum modo, responsáveis pelo bem de todos, inclusive 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 [e africanos], 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 [branco] 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.

Nessa toada, o sociólogo jurídico Jürgen Habermas entende que somente uma cidadania

democrática, que não se restrinja a um sentido particularista, pode guiar para um “status de cidadão do mundo”. Assim, Habermas (1997, p. 304) explica que o direito democrático à autodeterminação inclui, sem dúvida alguma, o direito à preservação de uma cultura *política* própria, que forma um contexto concreto para os direitos dos cidadãos; porém ele não inclui o direito à autoafirmação de uma forma de vida *cultural* privilegiada. No quadro da constituição de um Estado democrático de direito, podem coexistir, em igualdade de direitos, variadas formas de vida. Elas devem, no entanto, entrelaçar-se no espaço de uma cultura política comum, a qual está aberta a impulsos oriundos de novas formas de vida.

Além disso, depreende-se que, a partir da concepção de integridade constitucional, o critério utilizado pela Lei Fundamental é o da territorialidade, e não o de nacionalidade. Logo, como vota o ministro Alexandre de Moraes no Recurso Extraordinário citado, é impertinente o questionamento quanto à existência de reciprocidade de igual cobertura assistencial por parte do Estado de origem do estrangeiro residente.

## CONCLUSÃO

Na sociedade contemporânea, o dinamismo é fomentado pela globalização das tecnologias sociais, as quais impõem um ritmo que resvala na diferença temporal entre discurso falado e discurso escrito. Desse modo, põe-se em debate o papel do Direito, que pretende corresponder às expectativas e experiências da pós-modernidade, assim como também a sua eficiência. Urge, então, a necessidade de uma ciência jurídica que compreenda essa sociedade pós-moderna enérgica e plural.

Nesse sentido, demonstrou-se uma nova forma de conceber e ajustar o direito constitucional contemporâneo, em virtude de uma transformação no método de análise do texto constitucional e da sua influência no ordenamento jurídico. Essa transformação se resultou de uma revolução paradigmática profunda, marcada pelo constitucionalismo democrático do pós-guerra, desenvolvido em um âmbito filosófico pós-positivista, em que se frisava a força normativa da Constituição, a ampliação da jurisdição constitucional e uma nova hermenêutica.

Consequentemente, afetaram-se as premissas da interpretação convencional, inclusive quanto às possibilidades, às funções e aos limites da norma e do intérprete. O modelo restrito a regras e subsunção se mostrava insuficiente perante o processo civilizatório e os anseios daqueles que patrocinavam as causas da humanidade. Nesse diapasão, evidenciou-se a teoria do filósofo Ronald Dworkin, o qual apresenta, pela concepção de Direito como integridade, um modo de engendrar a decisão judicial que contemple simultaneamente as questões da racionalidade do positivismo jurídico e da democracia, sem renunciar a um entendimento mais aberto da Constituição.

De acordo com Dworkin, a integridade consiste na existência de valores e princípios adotados por uma comunidade política, pautados nos critérios de justiça, equidade e do devido processo legal adjetivo, os quais devem ser levados em consideração pelas decisões judiciais,

tornando o Direito um conjunto coerente de direitos e deveres. Essa compreensão, segundo o filósofo, favorece a ambição de ser uma “comunidade de princípios”, a qual aceita a integridade como virtude política.

Além disso, conforme explana o filósofo, tendo em vista que a Constituição é a norma fundamental da qual erige outras leis, suscita-se do juiz uma habilidade hercúlea de interpretação que envolva a Carta Magna como um todo, ajustando-se às disposições basilares do poder político da comunidade, de modo que as justifique. Portanto, percebe-se que a resposta adequada e justa que se espera do Direito está calcada em premissas estabelecidas na Constituição da República e no Estado Democrático de Direito por ela legitimada.

Desse modo, os princípios e objetivos políticos possibilitam ao intérprete um exame coerente do Direito positivado, consoante à ideia de integridade. Por conseguinte, obtém-se uma aplicação do Direito preservada da discricionariedade, ou seja, garante-se a manutenção da “*autopoiesis* sistêmica do direito”, resguardando a segurança jurídica.

Logo, o desate jurídico em debate, acerca da concessão do benefício de prestação continuada, conforme art. 203, V, da CRFB/88, aos estrangeiros residentes no país, não pode se submeter a uma interpretação reducionista, então sustentada pelo INSS. Considerando-se a necessidade de resguardar a integridade constitucional, é inadmissível a interpretação da Lei Maior à luz de uma lei infraconstitucional (a LOAS), no intuito de limitar o conceito de pessoa à acepção mais restritiva de cidadania, de maneira que se preterisse a proteção social dos não nacionais. Isso não só afronta à rigidez constitucional, como também a efetividade do caráter normativo do Diploma Maior, o qual precisa estar alicerçado no espírito da comunidade política.

Por seu turno, a Constituição da República preconiza preceitos relativos à erradicação da pobreza, à solidariedade social e à assistência aos desamparados (em caráter universal), garantindo, sobretudo, a igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes no país. Ademais, destaca-se o compromisso assumido pelo Brasil por meio dos tratados internacionais de direitos humanos, em que se confirma a extensão da cobertura da assistência social, sem discriminação quanto à origem ou nacionalidade. Desse modo, por uma interpretação sistemática e teleológica da dicção do preceito constitucional do art. 203 da CRFB/88, infere-se seu alcance abrangente, o qual transcende o vínculo de nacionalidade.

Em suma, o termo “cidadão” no art. 1º da Lei Orgânica da Assistência Social deve ser compreendido como todo indivíduo integrado à sociedade, independentemente de serem nacionais e de exercerem direitos políticos. Preserva-se, assim, a essência do Estado Democrático de Direito, fundada no respeito à dignidade humana e na promoção da pluralidade.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO NETO, Raul Lopes. **Teoria geral do direito previdenciário**. 2. ed. Teresina: Ediuipi. 2022.

BALERA, Wagner. **Noções preliminares de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BATISTA, Flávio Roberto. Uma contribuição ao estudo da assistência social à pessoa com deficiência: trabalho e eficiência no modo de produção capitalista. *In*: COSTA, José Ricardo Caetano; SERAU JÚNIOR, Marcos Aurélio. **Benefício assistencial: teoria geral processo e custeio**. São Paulo: LTr, 2018. p. 28-34.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 2 nov. 2018.

DAMASCENO, Luiz Rogério da Silva; CORREIA, Theresa Rachel Couto. Assistência social, direitos humanos e a concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao estrangeiro residente no país. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 36, n. 1, p. 273-293, 2016. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/5874/4455>. Acesso em: 2 nov. 2018.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRI, Caroline Feliz Sarraf. Teoria da integridade: uma abordagem da sistematização de Ronald Dworkin. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 16, n. 111, 2013. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13123](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13123). Acesso em: 13 nov. 2018.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

HABERMAS, Jürgen. Cidadania e identidade nacional. *In*: HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 24. ed. Niterói: Impetus, 2019.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2006.

MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. O direito do estrangeiro residente no país ao benefício assistencial de prestação continuada. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, Erechim, n. 12, 2012.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola. **O bem-estar social e o direito de patentes na seguridade**

**social.** São Paulo: Conceito, 2011.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; GONÇALVES, Daniel Diniz. Concessão de benefício assistencial ao imigrante: uma análise crítica. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 32, n. 1, p. 81-104, 2016. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/12f83212fce118c529534812d708a46b.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2018.

Recebido em: 10/01/2023

Aceito em: 24/08/2023