

ISSN 2236-0859

# DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

FRUIÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS POR ESTRANGEIROS À  
LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE: ESTUDO DO CASO  
DOS VENEZUELANOS

JORDÂNIA CARDOSO SOARES  
ANDRÉ RICARDO FONSÊCA DA SILVA

VOLUME 11 | NÚMERO 2 | JUL/DEZ 2020

# FRUIÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS POR ESTRANGEIROS À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE: ESTUDO DO CASO DOS VENEZUELANOS

## FRUITION OF SOCIAL RIGHTS BY FOREIGNERS IN THE LIGHT OF THE EQUALITY PRINCIPLE: STUDY OF THE CASE OF THE VENEZUELANANS

Recebido: 19/12/2020  
Aprovado: 19/12/2020

Jordânia Cardoso Soares<sup>1</sup>  
André Ricardo Fonsêca da Silva<sup>2</sup>

### RESUMO:

Este artigo trata do gozo dos direitos fundamentais sociais pelos estrangeiros, mais especificamente pelos venezuelanos à luz do princípio constitucional na igualdade. A partir daí, considerando o aumento do fluxo de fronteiriços da Venezuela nos últimos cinco anos na condição de imigrante ou refugiado de forma definitiva, tornou-se necessário abordar essa temática, pois essas pessoas passaram a utilizar os serviços públicos sociais brasileiros, tem-se por objetivo analisar se a Constituição e as leis brasileiras tratam os estrangeiros de maneira igualitária para que eles usufruam dos mesmos direitos sociais que os nacionais brasileiros. A abordagem da teoria das “Capabilities” de Amartya Sen foi exposta e estabeleceu-se sua relação com a imigração venezuelana. Desse modo, por meio do método dedutivo, qualitativo e bibliográfico, concluiu-se que os venezuelanos, de acordo com o princípio da igualdade, têm pleno direito de usufruir dos mesmos direitos sociais que os nacionais brasileiros.

**Palavras-chave:** Direitos Sociais. Princípio da Igualdade. Venezuelanos. Desenvolvimento.

### ABSTRACT:

This article deals with the enjoyment of fundamental social rights by foreigners, more specifically by Venezuelans in the light of the constitutional principle of equality. From then on, considering the increase in the flow of frontiers from Venezuela in the last five years as a permanent immigrant or refugee, it became necessary to address this issue, as these people started to use Brazilian social public services, there is for the purpose of analyzing whether the Brazilian constitution and laws treat foreigners equally so that they enjoy the same social rights as Brazilian nationals. Amartya Sen’s Capability theory approach was exposed and its relationship with Venezuelan immigration was established. Thus, through the deductive, qualitative and bibliographic method, it was concluded that Venezuelans, according to the principle of equality, have full right to enjoy the same social rights as Brazilian nationals.

<sup>1</sup> Mestranda em Direito e Desenvolvimento pelo Programa de Pós-graduação em Direito pelo Unipê, Especialista em Ciências Criminais pelo Unipê em 2014, Graduada em Direito pelo Unipê em 2010. Advogada desde 2011. E-mail: jordaniacardososoares@gmail.com.

<sup>2</sup> Doutor em Políticas Públicas e Formação Humana pela UERJ, Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB, Especialista em Direito Municipal pela UNIPÊ e Graduado em Direito pela UNIPÊ. Professor do Programa de Mestrado em Direito e Desenvolvimento do Centro Universitário de João Pessoa (UNIPE). E-mail: professor.andrefonseca@gmail.com.

**Keywords:** Social Rights. Principle of Equality. Venezuelans. Development.

## 1 INTRODUÇÃO

Todo cidadão, não importando qual seja sua nacionalidade, carrega consigo, onde for, os direitos e deveres concernentes à cidadania. Implica em afirmar que citado atributo integra o acervo de garantias do indivíduo, não do Estado originário dele.

Como um direito humano, a cidadania deve ser respeitada por todos os países signatários dos Tratados e Convenções internacionais relativos à temática, a exemplo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (art. 6º) e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

A cidadania decompõe-se em direitos civis, políticos e sociais, que é objeto de estudo do presente artigo.

Assim, os direitos sociais surgiram, primeiramente, na Europa como forma de promover a igualdade material na sociedade da época, marcada pelo Estado Liberal e a igualdade formal. A partir de então, se instala o Estado Social, voltado para a satisfação das necessidades materiais das pessoas, como direitos sociais, econômicos e culturais, embasados no princípio da igualdade.

Sob esse espírito, a Constituição Federal de 1988, conhecida também como Constituição Cidadã, coloca no art. 1º, II, a cidadania como um fundamento da República. E no art. 5º, caput, aduz que todos são iguais perante a lei (igualdade formal).

Com base nessas premissas, o presente artigo abordou, especificamente, o acesso dos estrangeiros, notadamente os venezuelanos, aos direitos sociais no Brasil à luz do Princípio da Igualdade.

Quanto aos aspectos metodológicos, foi escolhida uma pesquisa qualitativa, pois apresenta o intuito de analisar o acesso dos venezuelanos aos direitos sociais e não a elaboração de dados estatísticos. Quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa é bibliográfica, tendo em vista que sua base foi material já elaborado, como livros e artigos científicos. Quanto à abordagem, a pesquisa é dedutiva, tendo em vista que partiu da análise geral dos direitos sociais e do princípio da igualdade, para depois, particularmente, abordar as ações concretas relacionadas ao venezuelanos.

Por fim, o presente artigo está dividido em seis tópicos, onde o primeiro e o último tratam da introdução e considerações finais, respectivamente. Já o segundo versa sobre a evolução do princípio da igualdade. O terceiro aborda os direitos sociais, como uma das dimensões da cidadania. O quarto foca no Poder Judiciário como efetivador de direitos fundamentais sociais. E o quinto aborda as ações implementadas pelo Governo brasileiro, por meio da Operação Acolhida.

## 2 EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Nesta seção serão analisados os significados assumidos pelo princípio da igualdade ao longo do tempo.

Como muitos institutos jurídicos, o princípio da igualdade sofreu mutações, conforme o contexto histórico em que se estabeleceu.

No início dos tempos, existia uma ideia amplamente difundida de desigualdade natural. Com isso, as pessoas não eram tratadas de forma igualitária, ou seja, tinham

tratamento inferior ou superior, de acordo com a sua classe social. Nesse primeiro momento, essa diferença no tratamento das pessoas devia-se ao relacionamento do conceito de diferença com o de desigualdade. (GONÇALVES, 2010).

No final do século XVIII, com as Declarações de Direitos da Virgínia (1776) e a dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), foi inaugurada a igualdade formal (isonomia). A partir desse momento as pessoas começaram a ser tratadas de maneira igualitária, sem nenhuma espécie de privilégio, quando se encontravam em uma situação semelhante. Era a chamada igualdade perante a lei, que apenas se preocupava com a aplicação isonômica da lei, não com a justiça social. (MENEZES, 2007). Essa ficção jurídica surgiu após a queda do Antigo Regime e ascensão do Estado –Liberal Burguês, marcado pelas ideias do constitucionalismo clássico liberal (SARMENTO, 2006).

Mas apenas uma igualdade perante a lei não seria o suficiente para suprir as demandas de uma sociedade cada vez mais diversificada. Por isso, a partir do século XX, o Estado Social ofertou direitos sociais, que são prestações positivas, um fazer estatal, que veio para realmente fazer justiça social, conceder igualdade de oportunidades para indivíduos que se encontravam em situações desiguais. Essas são as bases da chamada igualdade material. (GONÇALVES, 2010)

Para Aristóteles, deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Celso Antônio Bandeira Mello (1998) concorda em parte com o filósofo grego, pois ele levanta a seguinte indagação: “Quem são os iguais e quem são os desiguais?” (MELLO, 1998). Na obra, o autor leciona que a igualdade seria mantida se a norma fosse geral (individualização abstrata do destinatário) e abstrata (renovação da hipótese de incidência sobre um ou mais indivíduos). Também a simetria seria respeitada se o fator de *discrímen* tivesse relação lógica com os regimes autorizados. Para finalizar, prescreve que a norma para determinado nicho deve ser específica o suficiente para alcançar a igualdade material. (GONÇALVES, 2010)

O princípio da igualdade substancial é concretizado por meio das ações afirmativas, que são políticas ou ações públicas voltadas para a correção das desigualdades reais. Exemplos de ações afirmativas são: cotas raciais para universidades públicas, percentual mínimo de vagas em concursos públicos para deficientes físicos, gratuidade de passagem em transporte coletivo para maiores de 65 anos de idade, mínimo de 30% de candidaturas de um gênero distinto, prioridade de recebimento de imposto de renda por idosos (acima de 60 anos). (CLÈVE, 2016)

Não há como falar de igualdade sem mencionar o conceito de justiça. Há autores que utilizam os termos igualdade justa ou justiça igualitária (RAPOSO, 2004).

Aristóteles dividia a igualdade em duas categorias. A igualdade aritmética estaria para a justiça comutativa e a igualdade geométrica voltada para a justiça distributiva. (AMARAL, 2005).

Outro conceito relacionado à igualdade que deve ser abordado é o da diferença. Ferrajoli (1999) enumera quatro formas de tratar juridicamente as diferenças.

A primeira forma é simplesmente ignorar as diferenças. Aqui não há qualquer proteção às minorias. (GONÇALVES, 2010)

A segunda consiste em diferenciar juridicamente as situações desiguais, o que permite diferenciação de tratamento. (GONÇALVES, 2010)

A terceira fazia a homologação jurídica das diferenças. (GONÇALVES, 2010)

A última forma baseia-se no princípio do livre desenvolvimento da personalidade. Significa que só haverá igualdade quando se conhecer e se respeitar as diferenças. Essa foi a maneira de tratar a diferença no ordenamento jurídico brasileiro. (GONÇALVES, 2010)

Por isso que somos iguais, mas também somos diferentes. Somos iguais, pois devemos receber a mesma proteção do Estado, concernente a nosso direito de identidade. Somos diferentes, porque temos características únicas que nos diferencia dos demais.

Com relação ao estrangeiro, o constituinte originário foi categórico ao prever expressamente o princípio da igualdade na redação do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e sua aplicação ao mesmo no gozo dos direitos sociais, haja vista esses estarem insertos no título relativo aos direitos e garantias fundamentais.

A redação do *caput* do artigo 5º da CF/88 é a seguinte: “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 (...)”. (BRASIL, 1988)

A partir da leitura do artigo, os estrangeiros residentes no Brasil têm o direito de usufruir, no caso, os direitos sociais, que estão expressos no art. 6º e ao longo da CF/88.

Além da previsão constitucional, a aplicação do princípio da igualdade aos estrangeiros /migrantes também está expresso nos artigos 3º, IX e XI e 4º, *caput*, da Lei nº 13. 445/2017 (Nova Lei de Migração) nos seguintes termos:

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

(...)

IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares;

(...)

XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;

(...)

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:

(...) (BRASIL, 2017)

O migrante, com a nova Lei de Migração, passa a dispor do mesmo conjunto de direitos sociais disponíveis ao brasileiro nato e naturalizado. Representa um grande avanço no tratamento jurídico do refugiado/migrante, tendo em vista que na lei de migração antiga (já revogada) era visto como um ser humano de categoria “inferior”, em relação ao nacional do Brasil.

A presente seção abordou a evolução do princípio da igualdade e sua repercussão no texto constitucional e infraconstitucional.

### 3 A TEORIA DAS “CAPABILITIES” E A IMIGRAÇÃO VENEZUELANA

A presente seção fará a análise da teoria de Amartya Sen e sua aplicação à situação venezuelana.

Para o autor indiano, a pobreza é consequência da privação de liberdades ou capacidades básicas, não apenas uma questão meramente numerária (SEN, 2010).

Para ele, tais questões só serão resolvidas com a expansão das liberdades, atingindo assim, o desenvolvimento. Mediante a eliminação das privações que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas, elas podem exercer sua condição de agente (SEN, 2010).

O desenvolvimento se dá, pois, a partir da ampliação das capacidades dos indivíduos promoverem os seus objetivos por meio da melhoria de suas oportunidades e alcance dos seus funcionamentos (SEN, 2010).

Funcionamentos são as várias coisas que o sujeito considere como valioso para fazer ou ter. Varia de um indivíduo para outro.

Capacidades são as combinações alternativas de funcionamentos que uma pessoa pode ter. É a liberdade substantiva de realizar livremente os funcionamentos.

O alcance do desenvolvimento só é possível pela expansão das seguintes liberdades instrumentais:

- a) Liberdades políticas: oportunidades que as pessoas têm de determinar quem vão governá-las, além de fiscalizar essas autoridades eleitas e criticá-las, quando necessário;
- b) Facilidades econômicas: oportunidades que os indivíduos têm para utilizar os recursos econômicos livremente com o intuito de consumo, produção e troca;
- c) Oportunidades sociais: disposições que a sociedade estabelece na área dos direitos sociais para o indivíduo viver melhor;
- d) Garantias de transparência: necessidade de probidade que as pessoas esperam umas das outras e das instituições públicas e privadas;
- e) Segurança protetora: rede de proteção para que a população não fique vulnerável materialmente.

Desta feita, o processo de desenvolvimento centrado na liberdade é voltado para o agente. Com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros. O indivíduo pode ser sujeito ativo, livre e sustentável, ao invés de sujeito passivo de programas de governo (SEN, 2010).

Transpondo a Teoria das “Capabilities” para a realidade dos imigrantes venezuelanos, como essas pessoas não conseguiram se desenvolver em seu país de origem, não tiveram outra opção a não ser migrarem para outras nações da América do Sul e Caribe em busca do desenvolvimento, que não foi proporcionado por sua terra natal.

Enquanto a Venezuela não resolver seus problemas sociais, econômicos e políticos, milhões de venezuelanos estão sendo obrigados a deixarem o país em busca de melhores condições de vida, para se desenvolverem como agentes ativos.

#### **4 DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UMA DAS VERTENTES DA CIDADANIA**

Nesta seção serão analisados os aspectos teóricos dos direitos sociais, de acordo com a Constituição Federal de 1988.

Antes de ingressar no ordenamento jurídico pátrio, faz-se necessária uma breve incursão na historicidade dos direitos sociais.

A origem dos direitos sociais encontra-se na crise do Estado Liberal, provocada pelo avanço desmedido do capitalismo e omissão do Estado em promover a justiça social (igualdade material) (MASSON, 2014). Vale lembrar que no Estado Liberal-Burguês era caracterizado pela igualdade formal (na lei) e pelos direitos de primeira dimensão (civis e políticos – um não fazer do Estado – prestações negativas).

Daí surgiram os direitos sociais (de segunda dimensão – um fazer do Estado – prestações positivas – direitos prestacionais) para conceder a classe trabalhadora igualdade de oportunidades, ou seja, um mínimo de dignidade e de justiça social. (DALLARI, 2004)

A primeira Constituição a inserir os direitos sociais foi a Constituição de Weimar de 1919. No Brasil, o texto constitucional de 1934 os colocou no título referente à ordem econômica e social. (MASSON, 2014)

A Constituição de 1988 inseriu os direitos sociais no Título II referente aos direitos e garantias fundamentais. Esses direitos são dotados de normatividade, força vinculante e estão previstos nos artigos 6º, 7º a 11, 194, 196 e 205, CF/88. (MASSON, 2014)

Segundo Miranda (2000, p. 386), a finalidade dos direitos sociais é promover o aumento do “bem-estar social e econômico e da qualidade de vida das pessoas, em especial, das mais desfavorecidas, de operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento (...)”.

O intuito dos direitos sociais é construir uma sociedade menos heterogênea, com mais justiça social.

A redação do artigo 6º da CF/88 é a seguinte: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (BRASIL, 1988)

O artigo 6º da CF/88 apresenta de forma genérica os direitos sociais. Os demais artigos aprofundam cada direito social apresentado no artigo 6º.

Na temática dos direitos sociais, três institutos são necessários serem estudados. O primeiro deles é a cláusula da reserva do possível.

A Cláusula da Reserva do Possível é uma limitação jurídico-fática que pode ser apresentada pelos Poderes Públicos em duas circunstâncias: restrições orçamentárias impeditivas de implementação de direitos e prestação demandada pelo indivíduo for desproporcional.

A origem do instituto foi no julgamento do *leading case* pelo Tribunal Federal alemão na década de 1970 do século XX, chamado “*numerus clausus*”. A teoria, em sua origem, relacionava-se com a razoabilidade da pretensão deduzida com vistas à sua efetivação.

No direito nacional, acabou se transformando na “teoria da reserva do financeiramente possível”, segundo à qual a falta de recursos públicos passou a ser um limite à concretização de direitos fundamentais sociais. O Supremo Tribunal Federal também compartilha desse entendimento, ao julgar a ADPF nº 45- MC- DF:

(...) a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir (...) a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. (Relator: Min. Celso de Mello, noticiada no Informativo 345, STF)

Sachs (2016) afirma que os direitos sociais e econômicos, por sua própria natureza, implicam racionamento. Os direitos socioeconômicos são diferentes quanto à sua fruição, ou seja, sua implementação é progressiva de acordo com os recursos financeiros disponíveis. Um sistema de distribuição é fundamentação para a sua existência. (SACHS, 2016)

Segundo Sarlet (2009), a Teoria da Reserva do Possível tem três dimensões.

A primeira é a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais sociais. Deve-se exigir do Estado uma prestação que passe no teste da universalização, ou seja, que possa ser estendida a quem se encontrar na mesma situação. (MASSON, 2014)

A segunda é a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a determinação das prioridades na alocação de receitas. Deve-se

determinar os órgãos competentes para formular e efetivar as políticas públicas, para o gasto eficiente dos recursos públicos. (MASSON, 2014)

E a terceira é a proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. Deve-se adequar a pretensão individual às reservas orçamentárias. (MASSON, 2014)

Portanto, essa cláusula é um ônus que deve ser demonstrado de forma inequívoca pelo Poder Público, por meio de elementos orçamentários e financeiros, que não pode concretizar um direito fundamental prestacional. (MARMELSTEIN, 2008)

O segundo instituto é o mínimo existencial. É um subgrupo de direitos fundamentais mínimos para uma vida digna, que devem ser respeitados pelo Poder Público na elaboração das políticas públicas (BARROSO, 2011).

Na visão de Barcellos (2002), o conteúdo do mínimo existencial deve conter os seguintes direitos: educação fundamental, saúde básica, assistência aos necessitados (alimentação, vestuário e abrigo) e acesso à Justiça. (BARCELLOS, 2002)

A oponibilidade da cláusula da reserva do possível para os direitos relacionados ao mínimo existencial não prospera. Como são direitos mínimos para uma vida com dignidade, não podem ser desrespeitados. À propósito, esse é o pensamento do STF exteriorizado no RE 482.611-SC: “impossibilidade de invocação, pelo poder público, da cláusula da reserva do possível sempre que puder resultar, de sua aplicação, comprometimento do núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (Relator: Min. Celso de Mello)”.

O último instituto é a Teoria da Vedação do Retrocesso. Significa a proibição da edição de qualquer medida tendente a abolir ou limitar um direito social conquistado e já implementado, sem alguma contrapartida equivalente que assegure sua preservação de fruição. Esse princípio não está expresso no texto constitucional, mas pode ser abstraído dos princípios da dignidade da pessoa humana, da máxima efetividade e do Estado Democrático de Direito (arts. 1º, caput, III e 5º, §1º, CF/88). (CUNHA JÚNIOR; NOVELINO, 2016)

Dentre os direitos (civis, políticos e sociais) que compõem a cidadania, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, II, CF/88), os direitos sociais são os mais demorados para serem implementados, pois dependem de recursos públicos, muitas vezes escassos. Ademais, necessitam de políticas públicas para serem concretizados, que são de competência, tipicamente, do Poder Executivo.

Então os gestores não elaboram as políticas públicas e, se as formulam, não satisfazem as necessidades dos seus destinatários.

Por isso, recorre-se ao Poder Judiciário para suprir omissões ou fazer correções nas ações do Poder Público.

## **5 O PODER JUDICIÁRIO COMO CONCRETIZADOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

Nesta seção analisar-se-á a atuação do Poder Judiciário como uniformizador das discrepâncias nas legislações internas concernentes ao acesso a direitos sociais pelos estrangeiros. Neste tópico o foco será nos direitos sociais previdenciário e assistencial.

Milhares de imigrantes e refugiados chegam ao Brasil em busca de melhores condições de vida. Há os que ainda podem trabalhar, a chamada população economicamente ativa. Quando os estrangeiros residentes no país resolverem aposentar-se, pelo princípio da isonomia (igualdade) previsto no art. 5º, *caput*, CF/88, aplicam-se as mesmas disposições

concernentes à Previdência Social para os brasileiros, tendo em vista que contribuíram com as prestações e atingiram a idade exigida (art. 201, CF/88). (MILESI; LACERDA, 2008)

Mas também existem pessoas que não podem mais prover seu sustento, por causa da idade avançada ou alguma deficiência que possuam. A Assistência Social (caracterizada pelo princípio da não contribuição e pela garantia de direitos universais) se encarregará de prestar auxílio a esses grupos vulneráveis, nos termos do art. 203, CF/88.

Nesse sentido, a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993, estabelece no seu art. 20, o BPC (benefício de prestação continuada), nos seguintes termos:

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. (BRASIL, 1993)

O pagamento do benefício deve ser feito até 45 dias após satisfeitas as condições para a sua implementação (art. 37, da Lei nº 8.742/1993).

O INSS editou a Resolução nº 435 de 18 de março de 1997, estendendo o BPC para estrangeiros e indígenas naturalizados, da seguinte forma: “4. São também beneficiários os estrangeiros idosos e portadores de deficiência, naturalizados e domiciliados no Brasil, desde que não amparados pelo sistema previdenciário do país de origem, bem como os indígenas.” (BRASIL, 1997).

Percebe-se que a Resolução, uma espécie normativa hierarquicamente inferior à Constituição, foi mais severa ao cobrar o requisito da naturalização para os estrangeiros (idosos e deficientes) obterem o benefício assistencial.

Com esse posicionamento, o INSS adotou uma interpretação restritiva, deixando à mingua os idosos e deficientes estrangeiros que não tenham adquirido a naturalização.

O texto constitucional em nenhum momento cobrou a naturalização como critério para concessão de algum direito, inclusive os assistenciais. Ademais, a naturalização deve ser uma faculdade individual, não uma imposição para concessão de algum direito. E o Estado de acolhida do estrangeiro pode ou não conceder a naturalização, ou seja, é um poder discricionário. (MILESI; LACERDA, 2008)

A citada Resolução fere o princípio da isonomia, na medida em que não trata nacionais e estrangeiros com igualdade de direitos e de deveres.

No plano internacional, a exigência de naturalização como requisito para concessão de benefício assistencial também fere a art.8º, I, c da Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são nacionais do país em que vivem, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 13 de dezembro de 1985. A Declaração reconhece aos estrangeiros que residam legalmente no território de um Estado:

c) O direito à proteção sanitária, atenção médica, seguridade social, serviços sociais, educação, descanso e férias, com a condição de que reúnam os requisitos de participação previstos nas regulamentações pertinentes e de que não seja imposta uma carga excessiva sobre os recursos do Estado. (BRASIL, 1985)

A única exigência é ser não-nacional residente no país de acolhida para gozar dos direitos acima descritos e limites da capacidade orçamentária desse Estado.

Com esse requisito (naturalização) sendo exigido pela Resolução, os pedidos de benefício assistencial foram sendo negados na via administrativa (INSS). Consequentemente, o Poder Judiciário foi sendo acionado por milhares de ações previdenciárias, circunscritas ao

mesmo tema: direito do estrangeiro ao benefício de amparo assistencial. Os autores ganham em primeira instância. O INSS (réu) recorre, alegando a falta do requisito da naturalização. Mas o acórdão confirma a sentença por unanimidade.

A seguir algumas decisões ilustrativas do assunto em comento.

Inicialmente, não procede a preliminar de ausência de direito do estrangeiro ao benefício de amparo social.

De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Desta forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter a parte autora condição de estrangeira. Apelação Cível nº 976415 (Processo nº 2004.03.99.033604-1) - Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky - 8ª Turma. Data do Julgamento: 22/11/2004. Publicação: DJU de 09/02/2005, p. 141. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento>.

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO AO ESTRANGEIRO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO.

1 - A condição de estrangeiro do autor não afasta seu direito à percepção do benefício assistencial ora pleiteado, em razão do princípio constitucional da igualdade e da universalidade que rege a Seguridade Social. Precedente deste Tribunal.

2 - Preenchido o requisito idade (67 anos) e demonstrada a insuficiência de recursos para a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95. Apelação Cível nº 948588 - SP (Processo nº 2002.61.19.004613-0) - Relator Nelson Bernardes de Souza, 9ª Turma do TRF - 3ª Região. Data do Julgamento: 08/08/2005. Publicação: DJU de 09/09/2005, p.720. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento>.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

- O benefício de assistência social tem o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

- Em juízo de cognição sumária, impossível ao agravado, diante da situação concreta, ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, ter respeitada a sua cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Impertinente a alegação de ausência de direito do estrangeiro ao benefício colimado. De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Ademais, a assistência social é um direito fundamental, e qualquer distinção fere a universalidade deste direito. Dessa forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter o agravado condição de estrangeiro, vez que, no caso presente, o exame perfunctório revelou que o mesmo se encontra em situação regular e reside no país há mais de 30 (trinta anos), tendo laborado com carteira assinada. Outrossim, aos autos não foram carreados quaisquer documentos aptos a ilidir o decism em tela.

- Agravo a que se nega provimento. Agravo de Instrumento nº 244330 - SP (Processo nº 2005.03.00.066821-3). Relatora: Vera Lúcia Jucovsky- 8ª Turma. Decisão em 23/01/2006. Publicação: DJU 15/02/2006, p.300. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento>.

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (AMPARO SOCIAL) A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE.

- A condição de estrangeiro não impede o agravado de receber benefício previdenciário de prestação continuada, pois, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Demonstrado ser o autor idoso, sem filhos, não tendo como prover sua manutenção, nem de tê-la provida por parentes, mais idosos que o próprio autor e impossibilitados de auxiliá-lo.

- Aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo de Instrumento nº 249149-SP (Processo nº 2005.03.00.080501-0). Relatora: Ana Pezzarini (Convocada) – 8ª Turma. Julgamento em 21/08/2006. Publicação DJU em 21/02/2007, p. 123. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento>.

O grande volume de ações dessa natureza fez com que o INSS ingressasse no dia 29 de maio de 2008 com o Recurso Extraordinário nº 587970 – SP para uniformizar a concessão do benefício de amparo assistencial aos estrangeiros, figurando como o Relator do processo o Ministro Marco Aurélio. No dia 26 de junho de 2009, o Tribunal pleno reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada, nos termos do art. 1035, § 1º, CPC. No dia 20 de abril de 2017, o Tribunal Pleno julgou o mérito do tema da repercussão geral nos seguintes termos:

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 173 da repercussão geral, negou provimento ao recurso, fixando a seguinte tese: “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”.

A partir da tese fixada pelo STF, os únicos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada para idosos e pessoas com deficiência estrangeiras são: ser não-nacional residente no Brasil; ter 65 anos ou mais de idade ou ser uma pessoa com deficiência; não ter como se sustentar ou alguém de sua família para fazê-lo (art. 5º, caput, CF/88 e art. 20 da Lei nº 8.742/1993).

Como a decisão do STF foi tomada em sede de repercussão geral, vincula toda a Administração Pública e demais órgãos do Poder Judiciário (o que inclui o INSS).

O requisito da naturalização exigido pela Resolução nº 435/1997 do INSS não deve ser observado para a concessão dos benefícios assistenciais para os estrangeiros.

O Poder Judiciário, na prolação de decisões judiciais, corrige as distorções cometidas pelos órgãos do Poder Executivo no exercício da função legislativa.

## 6 VENEZUELANOS E A REDE DE PROTEÇÃO SOCIAL BRASILEIRA

Neste tópico serão apresentadas ações sociais em andamento com os venezuelanos desde o início da Operação Acolhida em 2018.

A partir de 2015, o grande fluxo migratório venezuelano impulsionado pela crise humanitária do país sul-americano (CIDH, 2018) sobrecarregou os serviços públicos das cidades da fronteira norte do Brasil (Pacaraima e Boa Vista- Estado de Roraima), que culminou por gerar tensão nessa localidade. (MIRANDA, 2020)

Em resposta a essa situação, o Governo brasileiro promulgou a Medida Provisória nº 820/2018, convertida posteriormente na Lei nº 13.684/2018, apelidada de Operação Acolhida.

A Operação Acolhida foi criada para receber os venezuelanos com dignidade e está dividida em três eixos: ordenamento da fronteira, acolhimento e interiorização, que é o objeto desse tópico.

A interiorização é a realocação de venezuelanos para outras cidades do país, em busca de melhores condições de vida. E na realocação apenas podem participar venezuelanos regularizados, imunizados, avaliados clinicamente e com termo de voluntariedade assinado. (ACNUR, 2020)

A legislação interna brasileira propicia a fruição de direitos sociais pelos venezuelanos, principalmente o trabalho, a educação e a assistência social.

Desde o início da interiorização (abril de 2018), o programa já realocou mais de 27.000 venezuelanos para mais de 450 municípios em 25 das 27 unidades da Federação do Brasil. Os cinco que mais concentram realocados são: São Paulo, Amazonas, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná. Na Paraíba, até dezembro de 2019, tinha 485 interiorizados venezuelanos. (ACNUR, 2020)

Com relação ao mercado de trabalho, os venezuelanos estão tendo cada vez mais acesso ao emprego formal (com carteira de trabalho assinada) desde que a interiorização começou. Dos mais de 260.000 venezuelanos que estão no Brasil, 72% deles (185.000) têm entre 18 e 64 anos de idade, de acordo com a Polícia Federal. Desses 185.000, 10% (18.855 pessoas) estavam empregados formalmente em dezembro de 2019. Na Paraíba, no mesmo período, havia 82 venezuelanos empregados formalmente. Seus ramos de atividade principais são restaurantes, cafeterias, lanchonetes, comércio varejista, construção e acondicionamento de carnes. (ACNUR, 2020)

No tocante à educação, até dezembro de 2019, mais de 20.000 alunos venezuelanos estavam matriculados nas escolas primárias e secundárias brasileiras, principalmente nos Estados de Roraima, Amazonas e São Paulo (80% do total). Na Paraíba, no mesmo período, havia 102 venezuelanos matriculados. (ACNUR, 2020)

Quanto à assistência social, há dois programas, quais sejam: o Bolsa Família e o Benefício de Prestação Continuada.

O Bolsa Família é um programa de transferência direta de renda que beneficia famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza em todo o país, por meio de reforço de renda se o beneficiário cumprir requisitos em saúde (serviços para gestante) e educação (frequência escolar mínima). O Ministério da Cidadania elege as famílias pelo Cadastro Único, cadastro central que existe desde 2003 para identificar e incluir comunidades pobres em programas federais. (ACNUR, 2020)

A gestão do Bolsa Família é descentralizada, com os governos federal, estaduais e municipais atuando em conjunto para a sua concretização. O Ministério da Cidadania é o principal órgão articulador, a nível nacional. E a Caixa Econômica Federal é a responsável pelo pagamento dos valores aos beneficiários. O valor médio mensal por família equivale a cerca de R\$170,00 (cento e setenta reais) por família. (ACNUR, 2020)

Os venezuelanos, imigrantes ou refugiados, podem se inscrever no Bolsa Família, desde que cumpram os requisitos de concessão. Como cada município tem sua quantidade limite de famílias participantes, possa ser que eles não consigam o benefício assistencial.

Em janeiro de 2020, 16.707 venezuelanos (6,5% do total de venezuelanos no país) eram beneficiários do Bolsa Família em todo Brasil. Desse número, 125 estão na Paraíba. (ACNUR, 2020)

O Benefício de Prestação Continuada é outro programa social que fornece um salário-mínimo para idosos e pessoas com deficiência estrangeiras que não possam se manter e não possam ser mantidos por suas famílias. Embora a Constituição Federal e a legislação brasileira não façam distinção entre o acesso a direitos sociais entre brasileiros e estrangeiros, esse benefício assistencial teve que ser analisado pelo STF em 2017 (abordado no tópico anterior). Em fevereiro de 2020, 309 venezuelanos estavam recebendo esse benefício assistencial. (ACNUR, 2020)

A baixa adesão a esses benefícios assistenciais deve-se aos seguintes fatores: falta de informação sobre os serviços disponíveis, falta de documentação ou documentação expirada, barreiras do idioma, não atendimento a outro critério de elegibilidade, o município atingiu o limite máximo de beneficiários. (ACNUR, 2020)

Portanto, os venezuelanos estão tendo acesso a uma ampla rede de apoio para recomeçarem suas vidas no Brasil, com vistas a alcançarem sua autonomia econômica e o fortalecimento de sua cidadania.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo ao analisar o gozo dos direitos sociais pelos estrangeiros, mais especificamente, dos venezuelanos, primeiro fez uma digressão pelas várias acepções do princípio da igualdade (desigualdade natural, igualdade formal e igualdade material).

Além disso, o conceito de desenvolvimento foi explorado juntamente com a teoria das “Capabilities” e foi estabelecido um liame com a situação dos venezuelanos.

Neste sentido, a falta de oferecimento de liberdades instrumentais por parte do governo venezuelano afetou o desenvolvimento de seus nacionais. Por conseguinte, os obrigou a migrar para nações que possam proporcionar tais condições para o desenvolvimento dessas pessoas.

Depois, foi feito o estudo dos direitos sociais à luz da Constituição Federal de 1988, passando pelos institutos da reserva do possível, do mínimo existencial e da vedação do retrocesso.

Em seguida, analisou-se as decisões do Poder Judiciário que uniformizaram o acesso dos estrangeiros ao benefício de prestação continuada.

E por último, verificou-se as ações empreendidas atualmente no Brasil com os venezuelanos após o início da Operação Acolhida, criada em resposta à imigração venezuelana decorrente da crise humanitária, que ainda ocorre na Venezuela.

Os venezuelanos, de acordo com o princípio da igualdade, têm pleno direito de usufruir dos mesmos direitos sociais que os nacionais brasileiros. Apesar de ser um direito previsto na própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput, teve que ser chancelado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de um Recurso Extraordinário com repercussão geral, para que os estrangeiros pudessem dispor desse direito.

O Governo brasileiro tem empreendido esforços para que os venezuelanos recomecem suas vidas, com o intento de se desenvolverem como indivíduos e, conseqüentemente, como povo venezuelano.

## REFERÊNCIAS

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Venezuelanos no Brasil**: integração no mercado de trabalho e acesso a redes de proteção social. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/07/Estudo-sobre-Integra%C3%A7%C3%A3o-de-Refugiados-e-Migrantes-da-Venezuela-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

AMARAL, Maria Lúcia. **A forma da República**: uma introdução ao estudo do direito constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios fundamentais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017**. 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: 9 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.684 de 21 de junho de 2018**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13684-21-junho-2018-786881-publicacaooriginal-155890-pl.html>. Acesso em: 9 de outubro de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 9 de outubro de 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 820 de 15 de fevereiro de 2018**. Operação Acolhida. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2018/medidaprovisoria-820-15-fevereiro-2018-786169-norma-pe.html>. Acesso em: 9 de outubro de 2020.

BRASIL. **Declaração sobre os direitos humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem**. 1985. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Refugiados-Asilos-Nacionalidades-e-Ap%C3%A1tridas>. Acesso em: 15 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm). Acesso em: 15 de outubro de 2020.

BRASIL. **Resolução nº 435 do INSS de 18 de março de 1997**. Disponível em: [https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-435-1997\\_95352.html#:~:text=Estabelece%20normas%20e%20procedimentos%20para,Idoso%20e%20od%C3%A1%20outras%20provid%C3%A1ncias.&text=Portaria%20MPS%20n%C2%BA%20458%2C%20de%2024.09.1992](https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-435-1997_95352.html#:~:text=Estabelece%20normas%20e%20procedimentos%20para,Idoso%20e%20od%C3%A1%20outras%20provid%C3%A1ncias.&text=Portaria%20MPS%20n%C2%BA%20458%2C%20de%2024.09.1992). Acesso em: 15 de outubro de 2020.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos na Venezuela**. 2018. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf>. Acesso em: 5 de outubro de 2020.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ações afirmativas, justiça e igualdade. **Revista Digital de Direito Administrativo**, vol.3, n.3, p. 542-557, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/115614>. Acesso em: 15 de outubro de 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías, la ley del más débil**. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. Princípio Constitucional da Igualdade. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, a. 1, n.2, julho/dezembro 2010. Disponível em: <https://periodicos.unipe.edu.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/152>. Acesso em: 15 de outubro de 2020.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. (8ª tiragem). São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MENEZES, Paulo Lucena de. Igualdade. In: **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MILESI, Rosita; LACERDA, Rosane. Políticas Públicas e Migrações: a acesso a direitos previdenciários e sociais. **Caderno de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania**, Brasília, v.3, n.3, 2008, p. 33-50.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editores, 2000, p.386.

MIRANDA, Uira Lopes. **Trajetórias venezuelanas: o processo de integração em Belo Horizonte**. 2020.185f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação João Pinheiro, Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, 2020.

RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. **O poder de Eva: o princípio da igualdade no âmbito dos direitos políticos- problemas suscitados pela discriminação positiva**. Coimbra: Almedina, 2004.

SACHS, Albie. **Vida e Direito: uma estranha alquimia**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Ver. Atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.