

CURSO DE DIREITO

Carolini Pereira Dias

**A TITULARIDADE DOS ESTRANGEIROS NO QUE TANGE AOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS SOCIAIS, ESPECIALMENTE LIGADOS À ASSISTÊNCIA
SOCIAL**

Capão da Canoa

2016

Carolini Pereira Dias

**A TITULARIDADE DOS ESTRANGEIROS NO QUE TANGE AOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS SOCIAIS, ESPECIALMENTE LIGADOS À ASSISTÊNCIA
SOCIAL**

Trabalho de conclusão apresentado ao
Curso de Direito da Universidade de Santa
Cruz do Sul – Campus Capão da Canoa,
para a obtenção do título de Bacharela em
Direito.

Orientadora: Prof. Me. Ana Helena K. Hoefel

Capão da Canoa

2016

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender ao disposto nos artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC considero o Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, da acadêmica Carolini Pereira Dias adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCC's do Curso de Direito.

Prof. Me. Ana Helena K. Hoefel
Orientadora

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso, realizado com o auxílio de pesquisa doutrinária, jurisprudencial e qualitativa, tem por finalidade analisar se os estrangeiros que estão no território nacional são titulares dos direitos fundamentais elencados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especialmente no que tange à concessão do benefício de prestação continuada, uma vez que este faz parte da assistência social, sendo um direito fundamental social. A partir disso, há o estudo dos direitos fundamentais como um todo, incluindo suas características, como por exemplo, a universalidade, a qual dispõe que, via regra geral, todas as pessoas físicas são titulares de direitos fundamentais, com o fim de possibilitar a compreensão acerca da titularidade dos direitos fundamentais. Muito embora o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, disponha que são titulares dos direitos fundamentais os brasileiros e estrangeiros residentes no país, conclui-se que inclusive os estrangeiros não residentes também são titulares. No entanto, há ressalvas quanto à titularidade dos estrangeiros residentes no Brasil no que tange à concessão do benefício de prestação continuada, já que há disposição legal estabelecendo que os beneficiários são brasileiros natos ou naturalizados residentes em território nacional. Tal discussão chegou ao STF a partir da interposição do Recurso Extraordinário nº 587.970-4/SP, após a decisão judicial do Juizado Especial Federal da 3ª Região, Seção Judiciária de São Paulo, que concedeu o benefício assistencial a uma estrangeira residente no Brasil desde 1.952, por entenderem que seria inconstitucional vedar à concessão do benefício a uma pessoa pelo fato de ser estrangeira. No entanto, essa decisão foi atacada por intermédio do mencionado recurso extraordinário e, até então, o STF apenas decidiu ser o tema de repercussão geral, não julgando o mérito recursal.

Palavras-chave: Direitos fundamentais - estrangeiros - assistência social

RESUMEN

Esta obra de la finalización del curso, llevado a cabo con la ayuda de la investigación doctrinal, jurisprudencial y cualitativa, es considerar si los extranjeros que se encuentren en el país tienen derecho a los derechos fundamentales que figuran en la Constitución de la República Federativa del Brasil en 1988, sobre todo en con respecto a la concesión del beneficio de prestación continuada, ya que esto es parte de la asistencia social, al ser un derecho social fundamental. A partir de esto, no es el estudio de los derechos fundamentales en su conjunto, incluyendo sus características, tales como la universalidad, que establece que, a través de una norma general, todas las personas son titulares de derechos fundamentales, a fin de permitir comprensión de sus derechos fundamentales. Si bien el artículo 5, caput, de la Constitución Federal establece que tienen derecho a los derechos fundamentales de los brasileños y extranjeros residentes en el país, se concluye que incluso los extranjeros no residentes también son titulares. Sin embargo, existen restricciones sobre la propiedad de los residentes extranjeros en Brasil con respecto a la concesión del beneficio de prestación continuada, ya que ninguna disposición legal de que los beneficiarios son de origen brasileño naturalizado o residentes en el país. Esta discusión llegó a su STF desde la interposición del Recurso Extraordinario N° 587970-4 / SP, después del fallo de la Corte Especial de la 3ª Región Federal, Sección Judicial de San Pablo, que concedió el beneficio del bienestar de un residente extranjero en Brasil desde 1952 , porque entienden que sería inconstitucional prohibir la concesión de la prestación a una persona porque es extranjera. Sin embargo, esta decisión fue atacada a través del mencionado recurso extraordinario y, hasta entonces, el Tribunal Supremo acaba de decidir ser objeto de repercusión general, y no juzgar el mérito de apelación.

Palabras clave: Derechos fundamentales – extranjeros- la asistencia social

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E SUA IMPORTÂNCIA.....	10
2.1 Conceito de direitos fundamentais e direitos humanos.....	10
2.2 Características dos direitos fundamentais.....	11
2.3 Dimensões dos direitos fundamentais.....	13
2.4 Titulares ou destinatários de direitos fundamentais?.....	15
2.5 Legitimados: quem tem direito?.....	15
2.5.1 A (i) legitimidade da pessoa jurídica.....	16
2.5.2 A (i) legitimidade dos nascituros e dos embriões.....	17
2.5.3 A (i) legitimidade dos animais.....	17
2.5.4 A (i) legitimidade dos estrangeiros.....	18
3 ESTRANGEIROS ENQUANTO TITULARES	21
3.1 A exegese do artigo 5º.....	21
3.2 Estrangeiros no Brasil e a necessidade de proteção.....	25
3.2.1 Algumas hipóteses de saída involuntária e voluntária dos estrangeiros do território nacional	27
3.2.2 Do asilo e do refúgio.....	29
3.3 Os estrangeiros e os direitos fundamentais.....	32
3.3.1 Direitos da seguridade social.....	34
3.3.1.2 Direito à saúde.....	37
3.3.1.3 Direito à previdência social	39
3.3.1.4 Direito à assistência social.....	40
3.3.2 Direitos políticos.....	42
4 DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSISTENCIAIS DOS ESTRANGEIROS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E ALGUNS CASOS DO DIREITO COMPARADO.....	44
4.1 Benefício de prestação continuada.....	44
4.1.2 Requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada.....	44
4.1.3 Análise da decisão que ensejou o Recurso Extraordinário nº 587.970- 4/SP.....	47

4.2 Decisão do Tribunal Constitucional Alemão no que tange ao benefício assistencial aos estrangeiros.....	51
4.3 Do custo dos direitos sociais.....	54
5 CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais estão previstos na Constituição Federal de 1988 de modo explícito e implícito, assegurando, especialmente, a proteção da dignidade da pessoa humana com seus respectivos desdobramentos. Há várias espécies de direitos fundamentais, dentre elas os direitos fundamentais sociais, tais como a seguridade social, sendo subdividida no direito à saúde, direito à previdência social e direito à assistência social.

No entanto, no âmbito dos direitos fundamentais, é necessário analisar a titularidade dos direitos, ou seja, quem é o sujeito dos direitos elencados na Carta Magna. É notório que, os brasileiros, em território nacional, são titulares de todos os direitos resguardados. Todavia, a dúvida paira acerca da titularidade dos estrangeiros que, por seus motivos, estão no Brasil.

Surge a referida dúvida a partir da verificação do texto constitucional e do texto legal, uma vez que é possível realizar diversas interpretações e chegar as mais variadas conclusões.

Diante disso, considerando o relevante número de estrangeiros que estão no país, bem como suas eventuais necessidades, particularmente necessidades voltadas à vida digna de cada um, e na impossibilidade de manutenção das condições mínimas necessárias para a subsistência, a presente monografia, tratará acerca da titularidade dos estrangeiros ao benefício de prestação continuada.

Importante salientar que essa discussão se originou a partir de uma decisão proferida em favor ao estrangeiro residente no país, que pleiteou o benefício assistencial, sendo tal decisão atacada por intermédio de Recurso Extraordinário, recurso este ainda não julgado pelo Supremo Tribunal Federal, tendo apenas reconhecido a repercussão geral do tema.

Ao ensejo, há alegações no sentido de que se houver a concessão do aludido benefício, estar-se-ia violando texto expresso da Constituição Federal, bem como haveria violação aos diplomas legais que versam sobre a regulamentação da assistência social, bem como a execução do benefício de prestação continuada e seus requisitos.

Outrossim, em contrapartida, há argumentos que, por intermédio de interpretação constitucional, fundamentam a inconstitucionalidade na restrição do benefício somente aos brasileiros natos e naturalizados.

Os direitos fundamentais sociais estão intimamente ligados às ações tomadas pelo Estado, uma vez que este é um dos responsáveis para a efetivação dos aludidos direitos, significando a presença indispensável de recursos financeiros oriundos do Estado.

Nesse ponto, constata-se um dos problemas discutidos para a concessão do benefício assistencial aos estrangeiros: a escassez de recursos financeiros. Mas, em contrapartida, há a presença da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, o presente trabalho de conclusão de curso, com o intuito de abordar e não de esgotar, as questões supradescritas, está dividido em três capítulos: a) Direitos fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua importância; b) estrangeiros enquanto titulares; c) Direitos fundamentais assistenciais dos estrangeiros à luz da jurisprudência nacional e alguns casos do direito comparado; bem como os respectivos subcapítulos.

O primeiro capítulo menciona o que são os direitos fundamentais, suas características e dimensões, bem como sua diferenciação com os direitos humanos, objetivando a compreensão dos mesmos. Além disso, trata acerca de quem são os legitimados dos direitos fundamentais, tendo pontos polêmicos, tais como a indagação se a pessoa jurídica, os animais, dentre outros, fazem *jus à titularidade*.

O segundo capítulo versa sobre a titularidade ou não dos estrangeiros, o qual prevê uma breve análise do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal e suas formas de interpretação, os meios e os motivos pelos quais os estrangeiros ingressam em território brasileiro, bem como traz alguns direitos fundamentais em espécie.

Por fim, o terceiro e último capítulo tem por escopo tratar especificamente do conceito do benefício de prestação continuada, juntamente com os requisitos para a sua concessão, requisitos estes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/1993).

Ademais, no último capítulo há a análise da decisão judicial tomada pelo Juizado Especial Federal da 3ª Região, Seção Judiciária de São Paulo, bem como é exposto um caso de direito comparado, onde é apresentada a decisão tomada pelo Tribunal Constitucional Alemão, acerca da (in) constitucionalidade de um benefício assistencial pago aos alemães e aos estrangeiros e, ainda, o custo dos direitos sociais.

Na presente monografia é utilizada pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, qualitativa, englobando estudo de casos, bem como também está presente a interpretação sistemática.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E SUA IMPORTÂNCIA

Os direitos fundamentais estão previstos na Constituição Federal de 1988, sendo por intermédio destes que a dignidade da pessoa humana é concretizada e, nesse sentido, neste capítulo da presente monografia, tratar-se-á acerca dos direitos fundamentais, considerando especialmente a sua importância para a pessoa física, as suas características, contribuindo para compreender a forma de aplicação, bem como as dimensões dos aludidos direitos, de acordo com a evolução da sociedade, motivo pelo qual fica evidenciado que novos direitos são acrescentados para melhor satisfazer as necessidades humanas.

2.1 Conceito de direitos fundamentais e direitos humanos

Os direitos fundamentais são aqueles que estão previstos na Constituição Federal visando a proteção da dignidade da pessoa humana, ou seja, em cada direito fundamental há o núcleo essencial da dignidade humana a ser protegida¹. Além disso, proteger a dignidade humana passa por proteger o mínimo existencial.

Especificamente, o termo direitos fundamentais "[...] se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado [...]"², ou seja, os direitos fundamentais não são positivados e restringidos pela legislação infraconstitucional, somente pela Constituição Federal. A legislação infraconstitucional vai apenas regulamentar os direitos fundamentais.

Já quanto ao termo direitos humanos, pode ser conceituado da seguinte forma:

[...] a expressão "direitos humanos" guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal.³

¹ BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 153.

² SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 249.

³ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 249.

Constata-se que os direitos humanos estão sob o crivo internacional, ou seja, são originados dos Tratados Internacionais, por exemplo, e não da legislação interna de um país, sendo, então, supranacionais.

Portanto, a grande diferença é que os direitos fundamentais estão previstos nas constituições federais de cada Estado, sendo, então, aplicados no interior destes Estados e os direitos humanos têm aplicação sob a égide internacional, com caráter universal, ambos objetivando a proteção da pessoa humana⁴.

2.2 Características dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais possuem características peculiares que integram a sua essência, visando maior proteção aos seus titulares. A primeira delas é a universalidade, ou seja, os titulares dos direitos fundamentais são as pessoas (a coletividade), por exemplo, o direito à vida é universal. Contudo, cabe salientar que essa universalidade não é absoluta, uma vez que há direitos que não se estendem a todos os indivíduos, somente para alguns, podendo ser citado os direitos dos trabalhadores⁵.

Outra característica a ser abordada é a historicidade, que significa que com o decorrer do tempo, as necessidades da sociedade vêm sendo modificadas tendo, então, como consequência, reflexo no "nascimento" e no "desaparecimento" dos direitos que são considerados fundamentais, estes sofrem os efeitos da evolução da sociedade⁶.

Os direitos fundamentais são inalienáveis, uma vez que são direitos constitucionais inerentes às pessoas, não podendo ser vendidos, transferidos a outrem, não possuindo valor patrimonial⁷, ou seja, são personalíssimos, pertinentes aos seus titulares, característica que impede a alienação, bem como veda a valoração de cunho pecuniário.

⁴ BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 153.

⁵ BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 162.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 181.

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 181.

Para melhor ilustrar este ponto "[...] o direito à integridade física é inalienável, o indivíduo não pode vender uma parte de seu corpo ou uma função vital, nem tampouco de mutilar, voluntariamente" ⁸, repisando o caráter personalíssimo dos direitos fundamentais.

Além disso, são indisponíveis, pelo fato de os titulares não poderem dispor, significando que não podem ser "abandonados" ou renunciados são irrenunciáveis e, mesmo que o titular não exerça o seu direito, não poderá renunciá-lo⁹.

Outra característica demonstrada por Silva¹⁰ é a imprescritibilidade, aduzindo que os direitos fundamentais, por não possuírem natureza patrimonial (a sua maioria) e sim, personalíssimos, não perdem o seu exercício com o decurso do tempo, não incidindo o lapso temporal da prescrição.

Ademais, pode ser trazida à baila a ideia da vinculatividade, que nada mais é do que a vinculação dos três poderes existentes no ordenamento jurídico brasileiro (legislativo, executivo e judiciário), no sentido de executá-los mantendo vinculação com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal¹¹.

A vinculatividade do Poder Legislativo está atrelada principalmente à atividade legiferante, ou seja, na elaboração das leis é necessária a observância dos direitos fundamentais, legislar para efetivá-los. Já em relação à vinculação do Poder Executivo, a Administração deve, também, respeitar os direitos fundamentais no exercício de sua atividade típica. Quanto ao Poder Judiciário, na atividade jurisdicional cabe a este poder salvaguardar os direitos violados ou ameaçados¹².

Por conseguinte, as características aqui abordadas auxiliam no entendimento da dinâmica dos direitos fundamentais, que se modificam com o decorrer do tempo, tendo como titulares as pessoas, bem como são indisponíveis, inalienáveis e imprescritíveis e os poderes estatais devem respeitá-los e efetivá-los na sua magnitude.

⁸ MARTINES, 1997 apud BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F., *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011., p. 164.

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 181.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 181.

¹¹ BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F., *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 167.

¹² BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F., *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 167 et seq.

2.3 Dimensões dos direitos fundamentais

Com o decorrer do tempo, os direitos fundamentais vão sofrendo alterações de acordo com a evolução da sociedade, há uma inserção de novos direitos fundamentais. Essa denominada "inserção" dos direitos, cria as chamadas dimensões, ou seja, conforme foram surgindo novos direitos de acordo com a mutabilidade social, as dimensões eclodiram¹³, sendo abordadas pela doutrina cinco dimensões.

Contudo, há divergência quanto à utilização do termo "dimensão", uma vez que parte da doutrina utiliza o termo "geração". Todavia, utilizar o termo "geração" é dizer que os novos direitos fundamentais que eventualmente surgem, irão substituir os já existentes e, na verdade, ocorre uma coexistência de direitos¹⁴, sendo o termo "dimensão" o mais adequado a ser utilizado.

Os direitos fundamentais da primeira dimensão são "direitos de resistência ou de oposição perante o Estado"¹⁵, ou seja, surgiram no século XVIII, época em que o indivíduo era submetido às vontades do agente estatal, passando a vigorar o direito à liberdade e, conseqüentemente, os direitos ligados a ela, tais como o de igualdade, dentre outros¹⁶.

Já os direitos fundamentais da segunda dimensão podem ser conceituados da seguinte forma:

São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula¹⁷.

Os direitos fundamentais da segunda dimensão surgem para exigir a intervenção do Estado na vida dos indivíduos, não bastando somente os direitos à liberdade e à igualdade (primeira dimensão). Atualmente, tais direitos estão

¹³ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 258.

¹⁴ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 258.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 564.

¹⁶ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 260.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 564.

presentes na assistência social, na saúde e nos outros direitos relacionados à prestação social do Estado¹⁸.

A terceira dimensão refere-se aos direitos fundamentais coletivos ou difusos que surgiram após novas necessidades, a partir do desenvolvimento social e difere das duas dimensões acima expostas que tratam de direitos individuais, visando o indivíduo em si, sendo os titulares da terceira dimensão as pessoas da coletividade, que podem não ser identificadas e indeterminadas. São exemplos destes direitos fundamentais: direito ao meio ambiente e ao desenvolvimento¹⁹.

No que tange aos direitos fundamentais da quarta dimensão, estes surgiram com a universalização dos direitos fundamentais, ou seja, houve uma espécie de globalização desses direitos no campo institucional, abarcando os direitos à democracia, pluralismo e o direito à informação²⁰.

Por fim, há a denominada quinta dimensão de direitos fundamentais, que está ligada não só ao plano constitucional, mas também ao plano internacional, tal como o direito à paz. Essa dimensão surgiu após a verificação de lacunas relacionadas à paz, merecendo uma forma autônoma de tratamento²¹, sendo importante frisar que “[...] a paz é condição para a democracia, o desenvolvimento e o progresso social, econômico e cultural, sendo, portanto, pressuposto (embora não exclusivo), para a efetividade dos direitos humanos e fundamentais de um modo geral.”²²

É notável o desenvolvimento dos direitos fundamentais no decorrer do tempo e das necessidades dos indivíduos, bem como da sociedade em si (coletividade), estando, à evidência, a característica da historicidade, ou seja, de acordo com a evolução da sociedade surgem novas necessidades e, conseqüentemente, contribui para a manifestação de novos direitos fundamentais, direitos estes que são alocados nas dimensões supracitadas.

¹⁸ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012 p. 261-262.

¹⁹ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 262.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 571.

²¹ BONAVIDES, Paulo apud SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 263.

²² SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 265.

2.4 Titulares ou destinatários de direitos fundamentais?

Há divergências quanto a nomenclatura a ser utilizada para denominar quem efetivamente é o sujeito de direito fundamental. Os termos utilizados são titulares e destinatários, no entanto, é imperioso salientar que muito embora sejam utilizados por alguns doutrinadores como sinônimos, há uma importante diferença.

Titular é o sujeito do direito, é o polo ativo. Destinatário, entretanto, é quem o titular pode impor a proteção e o respeito do direito em questão²³, ou seja, em determinada situação o titular será o destinatário específico do direito fundamental, por exemplo, quando o titular possui uma atividade laboral, sendo, então, trabalhador, será destinatário de direitos fundamentais sociais específicos do trabalhador, concluindo-se que é mais adequado a utilização da expressão titulares de direitos fundamentais.

Há, ainda, no plano dos direitos fundamentais, a questão de capacidade de direito e capacidade de fato, sendo que a primeira refere-se à aptidão que o sujeito tem de ser o titular de direitos e de obrigações e a segunda, aduz a capacidade de exercer os direitos²⁴.

Para demonstrar a diferença entre capacidade de fato e capacidade de direito: "uma criança pode ser titular do direito de propriedade, mas pode não ter capacidade para exercer as faculdades inerentes a esse direito – a alienação, por exemplo"²⁵.

2.5 Legitimados: quem tem direito?

Primeiramente, é notório que as pessoas físicas são titulares dos direitos fundamentais. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu

²³ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 302-303.

²⁴ BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 198.

²⁵ BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 198.

artigo 5º, *caput*²⁶, refere que os brasileiros e os estrangeiros residentes no país, possuem a titularidade aqui exposta²⁷.

O princípio da universalidade é invocado neste ponto, uma vez que aduz que os direitos fundamentais se estendem a todas as pessoas. Todavia, é preciso salientar que a universalidade não é absoluta, eis que há situações em que os direitos podem ser diferentes para cada indivíduo, pois há casos em que determinados direitos devem ser aplicados e outros casos que não. Então, constata-se que o princípio da universalidade é aplicado, pois qualquer indivíduo que estiver em determinada "categoria", irá ter a titularidade dos direitos fundamentais²⁸.

Outra questão pontual a ser considerada, é que no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal²⁹, está escrito brasileiros, devendo ser interpretado não apenas os brasileiros natos, mas também os naturalizados como titulares. Contudo, a própria Constituição Federal determina alguns direitos exclusivos aos brasileiros natos³⁰.

2.5.1 A (i) legitimidade da pessoa jurídica

No que tange à legitimidade dos direitos fundamentais à pessoa jurídica, a Constituição Federal não menciona expressamente que as pessoas jurídicas são titulares desses direitos. Nesse contexto, por falta de previsão constitucional expressa, os direitos das pessoas jurídicas previstas em legislações infraconstitucionais, não detém da proteção da Constituição, havendo, inclusive, a possibilidade de o legislador impor limitações das legislações infraconstitucionais³¹.

Nesse viés, estabelece-se um tratamento diferenciado entre as pessoas físicas e jurídicas, sobretudo pelo próprio texto constitucional, concluindo-se, nessa

²⁶ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.> Acessado em: 09/10/2016.

²⁷ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 303-304.

²⁸ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 303.

²⁹ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.> Acessado em: 03/09/2016.

³⁰ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 306.

³¹ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 311.

vertente, que as pessoas jurídicas não são titulares de direitos fundamentais, mas podem ter outros direitos garantidos.

Entretanto, alguns doutrinadores, como Gilmar Mendes³², entendem que não há impedimentos para que seja atribuída a titularidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas, desde que tenha um controle, já que não podem usufruir de todos os direitos que os titulares "pessoas físicas" detêm, sendo estas até destinatárias exclusivas em algumas situações³³.

A Constituição Federal, para o referido doutrinador, prevê alguns casos expressos e exclusivos dos direitos fundamentais das pessoas jurídicas, tais como "[...] caso das associações, para fins de representar seus filiados (art. 5º, XXI), e dos sindicatos, para defender os interesses da categoria (art. 8º, III)"³⁴, o que demonstra a existência da titularidade.

Ademais, a título exemplificativo, as pessoas jurídicas podem ser titulares do "[...] princípio da isonomia, princípio da legalidade, o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, a garantia do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada [...]"³⁵.

Ainda, há a contingência de as pessoas jurídicas de direito público também serem titulares de direitos fundamentais³⁶. Também, a título exemplificativo "[...] direito à igualdade de armas (que o STF afirmou ser prerrogativa, também, da acusação no processo penal) e o direito à ampla defesa"³⁷.

2.5.2 A (i) legitimidade do nascituro e os embriões

Outros casos polêmicos envolvendo a titularidade de direitos fundamentais são os embriões e o nascituro. Há embriões intrauterinos (dentro do útero) e extrauterinos, que estão fora do útero. É notável que "em ambos os casos, a

³² BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

³³ BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 195.

³⁴ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 530.

³⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 192.

³⁶ BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 195.

³⁷ BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011 p. 196.

questão está centrada no direito à vida e mesmo na atribuição de dignidade humana a esta vida, assim como o reconhecimento de direitos fundamentais correspondentes"³⁸.

No que tange ao embrião intrauterino e ao nascituro, é aceita a titularidade, uma vez que possuem expectativa de vida, tornando-se titulares dos direitos fundamentais, inclusive, aos direitos à personalidade, são reconhecidos como pessoas no direito brasileiro, estando presente no artigo 2º do Código Civil³⁹, que os direitos do nascituro (se estendendo ao embrião intrauterino) estão garantidos desde a concepção.⁴⁰

No Código Penal⁴¹, há a tipificação do aborto como um delito contra a vida, nos artigos 124, 125 e 126, ou seja, o ordenamento jurídico protege o embrião e o nascituro, concedendo-os direitos, tais como o direito à vida (salvo em casos específicos, como o aborto de feto anencéfalo, terapêutico e sentimental), à personalidade e até mesmo à propriedade⁴².

Com relação aos embriões extrauterinos, que são aqueles que se encontram fora do útero, há questionamentos que pairam sobre o início da vida. Ora, se o objeto é a proteção da vida, é necessária a cognição sobre o início dela, questão que é turbulenta, uma vez que no direito brasileiro não há um consenso sobre o marco inicial da vida, apenas sobre o marco final desta. Contudo, há o entendimento na doutrina de que deva haver a proteção do embrião extrauterino, mesmo que não seja equivalente aos direitos garantidos aos embriões intrauterinos⁴³.

2.5.3 A (i) legitimidade dos animais

Os animais são seres vivos e por conta disso, há discussões sobre a possibilidade de serem titulares de direito, inclusive voltado ao princípio da

³⁸ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 308.

³⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 09/10/2016.

⁴⁰ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 309-310.

⁴¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1.940. *Código Penal*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1.940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 09/10/2016.

⁴² SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 308-309.

⁴³ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 310.

dignidade. Há a tese defensiva de que estes "novos direitos fundamentais" sejam incorporados em dimensões.⁴⁴

Outra tese defensiva é a de que a Constituição Federal, no artigo 225, §1º, VII⁴⁵, refere que é vedado submeter os animais à crueldade, o que de certo forma teria criado uma abertura para o fundamento de que os animais possuem direitos fundamentais.

Contudo, o artigo 225, §1º, VII da Constituição⁴⁶, refere-se à proteção ambiental e no meio ambiente, há a inclusão dos animais, concluindo-se que a proteção referida se estende sim aos animais⁴⁷, mas em decorrência do direito ambiental, protegido pela Magna Carta, não criando-se uma abertura para sejam titulares de direitos fundamentais.

A *contrário sensu* é sabido que a titularidade dos direitos fundamentais é das pessoas físicas, sendo uma das exceções a pessoa jurídica já mencionada no tópico anterior, diferenciando-se dos animais, uma vez que há diversas disposições constitucionais que garantem direitos às pessoas jurídicas, ou seja, o sistema constitucional brasileiro ainda não aceita que os animais sejam titulares de direitos fundamentais.

2.5.4 A (i) legitimidade dos estrangeiros

Primeiramente, estrangeiro é aquele que se locomove do Estado em que pertence, em que é nacional ou, se for apátrida, de qualquer Estado, até a jurisdição de outro Estado⁴⁸.

A legitimidade ou a ilegitimidade dos estrangeiros em relação aos direitos fundamentais é uma questão central do presente estudo, uma vez que há

⁴⁴ SILVA, Tagore Trajano de Almeida. FUNDAMENTOS DO DIREITO ANIMAL CONSTITUCIONAL, p. 11, disponível em: <<http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/Fundamentos.pdf>>.

⁴⁵ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 09/10/2016.

⁴⁶ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 09/10/2016.

⁴⁷ SILVA, Tagore Trajano de Almeida. FUNDAMENTOS DO DIREITO ANIMAL CONSTITUCIONAL, p. 15, disponível em: <<http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/Fundamentos.pdf>>

⁴⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.720.

divergências acerca do disposto no artigo 5º da Constituição Federal⁴⁹ e, ainda, existindo a legitimidade dos estrangeiros em território brasileiro, aos direitos fundamentais, quais direitos são alcançados? Essas e outras questões serão analisadas no capítulo seguinte.

⁴⁹ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, Acesso em 09/09/2016.

3 ESTRANGEIROS ENQUANTO TITULARES

No que tange à titularidade dos direitos fundamentais aos estrangeiros, após a análise do exposto no capítulo anterior, faz-se necessária análise do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, bem como das hipóteses de entrada e saída de estrangeiros no território nacional e, ainda, sua relação com os direitos fundamentais em espécie, tais como os direitos fundamentais sociais, especialmente no que tange à seguridade social, prevista nos artigos 193 e seguintes da Constituição Federal.

3.1 A exegese do artigo 5º

O artigo 5º, *caput*, da Magna Carta⁵⁰, garante expressamente a titularidade dos direitos fundamentais aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil⁵¹.

A título exemplificativo, estrangeiro residente é aquele que:

[...] trabalha no Brasil, resida com familiares ou mesmo aquele beneficiado com visto de duração superior a do turista ou de outra pessoa que apenas ingresse no país de forma eventual, por exemplo, para visitar amigos ou parentes, atividades profissionais de curta duração, entre outras.⁵²

Contudo, a Constituição Federal não fez menção se os estrangeiros não residentes possuem ou não titularidade dos direitos fundamentais. Diante deste contexto, é necessária uma análise de algumas formas de interpretação constitucional para averiguar a referida titularidade.

No que tange à interpretação jurídica, nota-se que esta contribui para atribuição de logicidade, ou seja, de sentido textual ou, até mesmo, da aplicação de princípios e costumes com o escopo de sanar problemas que sobrevenham⁵³.

Em relação à interpretação constitucional, especificamente, há a ideia da construção, ou seja, ir além do que está posto no texto⁵⁴, não apenas descrever o

⁵⁰ Artigo 5º, *caput*. 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 (...). Grifei, BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 24/08/2016.

⁵¹ BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 196.

⁵² SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 307.

⁵³ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2ª Ed., [S.l.]: Saraiva, 2010, p. 309.

que foi lido, sendo responsável por atribuir conteúdo e sentido, através da hermenêutica⁵⁵. A Constituição da República Federativa do Brasil apresenta, muitas vezes, a característica de ser aberta, isto é, com concepções jurídicas não determinadas⁵⁶, contribuindo para que haja a interpretação também “aberta”, englobando fatores externos ao que está escrito.

Notadamente, a tarefa de interpretar o que está na Constituição Federal não é simples, necessitando de métodos para tanto, a fim de auxiliar o melhor entendimento.

Dentre esses "métodos" ou instrumentos de auxílio à interpretação, há a interpretação gramatical que "funda-se nos conceitos contidos na norma e nas possibilidades semânticas das palavras que integram o seu relato"⁵⁷, ficando adstrita no conceito e significado (semântica) das palavras, ressaltando-se que há um problema nisso, uma vez que como referido anteriormente, a Constituição Federal possui textos abertos, necessitando de um entendimento amplo, aderindo não apenas o sentido das palavras, mas sim na sua totalidade.

De outra banda, há a interpretação sistemática ou sistêmica, enfatizando que o Direito é um conjunto de normas⁵⁸ que devem ser sopesadas no momento da interpretação. Esse conjunto de normas trazem a harmonia e a coerência, sobrevivendo a ideia da não aceitação de antinomias jurídicas, no que tange as normas infraconstitucionais, com os requisitos da hierarquia (lei superior revoga a inferior); cronológico (lei posterior revoga a anterior) e especialização (lei especial revoga a geral)⁵⁹.

⁵⁴ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2ª Ed., [S.l.]: Saraiva, 2010, p. 310.

⁵⁵ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 101.

Observação: a hermenêutica vem da mitologia grega, com o personagem Hermes, responsável por ser uma espécie de mensageiro, uma vez que transmitia a mensagem dos deuses aos homens; esse personagem era capaz de compreender e revelar. BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2ª Ed., [S.l.]: Saraiva, 2010, p. 309.

⁵⁶ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2ª Ed., [S.l.]: Saraiva, 2010, p.312.

⁵⁷ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2ª Ed., [S.l.]: Saraiva, 2010, p.332.

⁵⁸ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 103.

⁵⁹ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2ª Ed., [S.l.]: Saraiva, 2010, p.336.

Diante disso, como é sabido, a Constituição Federal está acima das leis infraconstitucionais, devendo esta, aliada à lei, a base para solucionar os conflitos. Mas, além disso, a interpretação sistemática contribui para haver a harmonização e a não contradição entre disposições da própria Constituição⁶⁰.

A partir da ideia da interpretação sistêmica, conclui-se que a interpretação jurídica vai além da exegese, do que está escrito, envolve a harmonia do sistema jurídico. Então, a questão do supracitado artigo da Constituição que concede a titularidade dos direitos e garantias fundamentais aos estrangeiros residentes no país, merece reservas, devendo ser analisada a extensão ou não aos estrangeiros não residentes em solo brasileiro. Entretanto, *a priori*, baseado na interpretação gramatical, a titularidade discutida pertence ao estrangeiros residentes.

Dentro deste contexto, existe a chamada "mutação constitucional". Este termo pode ser definido como "(...) processos não formais de mudança constitucional"⁶¹, ou seja, essa mudança na Constituição Federal ocorre "informalmente", não necessitando de um processo específico e formal para tanto. Surge, então, por intermédio de uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, sem passar por uma emenda constitucional, por exemplo.

No entanto, importante salientar que "a mutação constitucional altera o sentido, o significado e o alcance do texto constitucional sem violar-lhe a letra e o espírito"⁶², repisando que a Constituição Federal é a Lei Maior do Estado, não podendo haver modificações que vão de encontro com seu texto original, sob pena de ser declarado inconstitucional.

Pelo viés da interpretação, a mutação do texto constitucional, no caso da extensão ou não dos direitos fundamentais aos estrangeiros não residentes no país, pode sobrevir na hipótese de uma eventual expansão do sentido do texto

⁶⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 111.

⁶¹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Mutação, Reforma e Revisão das Normas Constitucionais*. [S.l.] RT- Revista dos Tribunais, [21--?] p. 9. Disponível em: <<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/document&src=rl&srguid=i0ad6007a00000156f2cffeafb2b9d418&docguid=I7291e470f25511dfab6f01000000000&hitguid=I7291e470f25511dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=16&context=5&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acessado em: 03/09/2016.

⁶² FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Mutação, Reforma e Revisão das Normas Constitucionais*. [S.l.] RT- Revista dos Tribunais, [21--?] p. 9. Disponível em: <<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/document&src=rl&srguid=i0ad6007a00000156f2cffeafb2b9d418&docguid=I7291e470f25511dfab6f01000000000&hitguid=I7291e470f25511dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=16&context=5&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acessado em: 03/09/2016.

constitucional, fazendo com que haja o alcance desses estrangeiros aos referidos direitos⁶³ do artigo 5º⁶⁴, bem como os demais direitos fundamentais, uma vez que o rol do artigo 5º da Constituição Federal é exemplificativo e não taxativo.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, no ano de 1996, em sede de *habeas corpus*, oriundo do Estado de Santa Catarina, realizou uma mutação interpretativa no texto do artigo 5º da Constituição Federal, especificamente no que tange aos direitos dos estrangeiros (nº 74051)⁶⁵.

No referido acórdão, um estrangeiro não residente no país estava segregado, em razão de uma prisão preventiva e encontrava-se um longo período nessa situação, ocorrendo o excesso de prazo da prisão. No entanto, um dos motivos do estrangeiro estar recolhido em excesso de prazo, era que este não residia no Brasil. Na decisão, foi fundamentado que deve prevalecer a universalidade dos direitos fundamentais, e o real sentido da expressão "estrangeiros residentes no país" é que sejam garantidos os direitos do homem dentro do território nacional⁶⁶.

Cumprido destacar que com o princípio da universalidade, conclui-se que as pessoas, em geral, são sim titulares de direitos fundamentais, pautando-se no princípio da dignidade da pessoa humana⁶⁷.

Apesar do STF mencionar que todos os estrangeiros são titularidades dos direitos fundamentais, em território brasileiro, por intermédio da mutação constitucional, não foi especificado se os estrangeiros não residentes no Brasil possuem a titularidade de todos os direitos ou só de alguns. É neste ponto que o

⁶³ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Mutação, Reforma e Revisão das Normas Constitucionais*. [S.l.] RT- Revista dos Tribunais, [21--?], p. 11. Disponível em: <<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/document&src=rl&srguid=i0ad6007a00000156f2cffe2b2b9d418&d ocguid=l7291e470f25511dfab6f010000000000&hitguid=l7291e470f25511dfab6f010000000000&spos=2&epos =2&td=16&context=5&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true &startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 03/09/2016.

⁶⁴ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 03/09/2016.

⁶⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 74051, Segunda Turma, Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado em 18/06/1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74951>>. Acessado em: 19/09/2016.

⁶⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 74051, Segunda Turma, Relator: Ministro Marco Aurélio. Supremo Tribunal Federal. Publicado em 18/06/1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74951>>. Acessado em: 19/09/2016.

⁶⁷ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 307.

subcapítulo seguinte tratará, da necessidade da proteção dos estrangeiros e quais os direitos fundamentais que são titulares.

3.2 Estrangeiros no Brasil e a necessidade de proteção

Após a visualização da aplicação dos direitos fundamentais aos estrangeiros não residentes no Brasil, por intermédio da mutação constitucional, é necessário analisar as causas pelas quais os estrangeiros vêm para o país, bem como a necessidade de proteção.

O artigo 1º da Lei nº 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro)⁶⁸ estabelece que satisfeitas as condições previstas na referida lei, desde que em tempo de paz, qualquer estrangeiro pode adentrar, permanecer e sair no Brasil, protegidos os interesses nacionais, ou seja, não é de maneira absoluta, uma vez que pode haver a intervenção estatal para regular os requisitos para ingressar, permanecer e da retirada do país, para salvaguardar os interesses nacionais⁶⁹.

De acordo com o Estatuto do Estrangeiro, é preciso, para ingressar no país, de vistos⁷⁰, sendo de diferentes "modalidades". De acordo com o artigo 4º⁷¹, há o visto de turista, de trânsito, temporário, permanente, de cortesia, oficial e diplomático.

O visto de trânsito é aquele que permite que o estrangeiro "(...) para atingir o país de destino, tenha de adentrar no território nacional, sendo válido para uma estada de até dez dias improrrogáveis e uma só entrada (art. 8º, §1º)"⁷², ou seja, esse visto é destinado àquele estrangeiro que quer viajar para determinado país, no entanto, para chega ao seu local desejado, precisa fazer uma ingressar em outro país, que esteja no "caminho" do local destinado.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de agosto de 1980. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acessado em: 09/10/2016.

⁶⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 721.

⁷⁰ Visto: sinal, aposto a documento, significando que foi conferido ou aprovado. CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Dicionário compacto de Direito*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 294.

⁷¹ BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de agosto de 1980. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acessado em: 09/10/2016.

⁷² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 723.

Já o visto de turista, de acordo com o Estatuto do Estrangeiro⁷³, é disponibilizado ao estrangeiro que vem para o Brasil com o fim de visitar ou com fim recreativo, desde que não tenha caráter imigratório, ou seja, que "ingressa com ânimo definitivo"⁷⁴, e, também, que não venha para o Brasil com viés em exercer uma atividade remunerada, eis que se o estrangeiro é imigrante ou quer exercer atividade remunerada, perde a característica de visitante, não cabendo a ele, o visto de turista. E, ainda, de acordo com o referido estatuto, o prazo de validade do visto de turista é de até cinco anos.

O artigo 13 da Lei nº 6.815/80⁷⁵, dispõe um rol de alternativas em que é fornecido o visto temporário, sendo elas quando o estrangeiro viaja a negócios; quando este quando o estrangeiro viaja a estudos; quando ele é artista ou desportista; quando o estrangeiro estiver em missão de estudos; quando o estrangeiro for cientista, pesquisador, professor, tecnólogo ou profissional em categoria diversa, com contrato ou a serviço do governo; ser o estrangeiro vinculado a uma bolsa e projeto de pesquisa, concedida por agência ou órgão de fomento; quando o estrangeiro for ministro de confissão de ordem religiosa e de outras formas religiosas; quando trabalhe com jornal, revista, rádio, televisão, ou com notícias, no cargo de correspondente estrangeiro.

Quando o estrangeiro ingressa no território brasileiro na condição de imigrante (conceito supra referido), mas repisando, aquele que vem com o intuito de permanecer no país, há o visto permanente⁷⁶. Importante ressaltar, que além dos requisitos previstos no estatuto do estrangeiro, há outras exigências em normas do Conselho Nacional de Imigração, bem como, com essa "espécie" de visto, o estrangeiro é considerado residente no Brasil⁷⁷.

⁷³ BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de agosto de 1980. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acessado em: 09/09/2016

⁷⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 722.

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de agosto de 1980. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acessado em: 09/09/2016

⁷⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 723.

⁷⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 723.

Os vistos, como foi analisado, possibilitam o ingresso dos estrangeiros no Brasil, mas existem outras formas dos estrangeiros saírem (involuntariamente) de seus países ou do próprio território nacional.

3.2.1 Algumas hipóteses de saída involuntária e voluntária dos estrangeiros do território nacional

Uma das formas de saída involuntária é por intermédio da deportação. A deportação é uma das medidas estatais em que o estrangeiro é retirado do país por estar em situação irregular, ou seja, quando finda o prazo previsto no visto para estadia, quando entra irregularmente no território⁷⁸, dentre outras possibilidades.

Importante mencionar que o Estatuto do Estrangeiro, no seu artigo 57, *caput*⁷⁹, refere que a deportação somente ocorrerá se o estrangeiro não se retirar do país de forma voluntária, concluindo-se que a medida é de *ultima ratio*, teoricamente.

O deportado não fica impedido de retornar ao Brasil se estiver com sua documentação regularizada, já que a deportação é uma medida administrativa e não punitiva, bem como deve ressarcir as despesas da deportação ao Tesouro Nacional, devidamente corrigidas monetariamente e se couber, deverá, também, pagar multa, conforme estabelecido no Estatuto do Estrangeiro⁸⁰.

Outra forma de saída compulsória do estrangeiro do território nacional é por intermédio da expulsão. Esta medida justifica-se “(...) no fato de o estrangeiro estar perturbando a ordem pública”⁸¹. O artigo 65 do Estatuto do Estrangeiro elenca as hipóteses em que ocorre a expulsão, sendo, em suma, quando o estrangeiro pratica fraude para permanecer no país; tendo ingressado no Brasil infringindo a legislação

⁷⁸ BARROSO, D.; ARAUJO, M. A.J. *Direito Internacional*. [S.l.]: Revista dos Tribunais, [21--?], p.14. Disponível

em:<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?direct=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F92126203%2Fv5.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc419000000156905ad03043c70850#sl=e&eid=d36e45db9a80d45d2fbef59167df1e33&eat=a-92155780&pg=14&psl=&nvgS=false>. Acessado em: 10/09/2016.

⁷⁹ BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de agosto de 1980. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 09/10/2016.

⁸⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 729.

⁸¹ BARROSO, D.; ARAUJO, M. A.J. *Direito Internacional*. . [S.l.]: Revista dos Tribunais, [21--?], p.14 Disponível

em:<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?direct=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F92126203%2Fv5.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc419000000156905ad03043c70850#sl=e&eid=d36e45db9a80d45d2fbef59167df1e33&eat=a-92155780&pg=14&psl=&nvgS=false>. Acessado em: 16/09/2016.

e não se retirar no período determinado, quando não cabível a deportação; encontrar-se em situação de vadiagem ou mendicância; não respeitar as proibições estabelecidas para os estrangeiros⁸².

A expulsão é medida administrativa discricionária, instaurada perante o Ministério da Justiça, com a presença do devido processo legal, presentes as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório e, ao final, é proferido um decreto presidencial para determinar a expulsão e, havendo inobservância das garantias constitucionais ou legais do estrangeiro, poderá ser impetrado *habeas corpus*, no Supremo Tribunal Federal⁸³.

Ainda, há a importante figura da extradição, que é mais uma das formas de retirada do estrangeiro do país em que se encontra. A extradição pode ser definida como um instrumento da matéria penal, consistente em “entregar” um indivíduo que esteja no país solicitado, para cumprir pena ou responder a processo criminal no país que está solicitando o indivíduo⁸⁴.

A extradição é permitida por intermédio de tratados ou convenções internacionais, geralmente bilaterais e, internamente, está prevista na Constituição Federal, no Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980) e no Regimento Interno do STF⁸⁵.

Importante salientar que é vedada, pela Constituição Federal, a extradição de brasileiro nato, mas é permitida, além dos estrangeiros, a extradição de brasileiros naturalizados, caso estes pratiquem crimes comuns antes de sua naturalização ou,

⁸² BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. *Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de agosto de 1980. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 16/10/2016.

⁸³ BARROSO, D.; ARAUJO, M. A.J. *Direito Internacional*. Revista dos Tribunais p.14 Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?direct=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F92126203%2Fv5.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc419000000156905ad03043c70850#sl=e&eid=d36e45db9a80d45d2fbef59167df1e33&eat=a-92155780&pg=14&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 16/09/2016.

⁸⁴ BARROSO, L. R. TIBURCIO, C. *ALGUMAS QUESTÕES SOBRE A EXTRADIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO*, [S.I.], RT: Revista dos Tribunais,[21--?], p. 1. Disponível em: <https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000157ddb4cbccaff1cc71&docguid=I90faba40e03a11df92fe010000000000&hitguid=I90faba40e03a11df92fe010000000000&spos=75&epos=75&td=78&context=59&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acessado em: 19/10/2016.

⁸⁵ BARROSO, L. R. TIBURCIO, C. *ALGUMAS QUESTÕES SOBRE A EXTRADIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO*, [S.I.] RT: Revista dos Tribunais,[21--?]-, p. 1. Disponível em: <https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000157ddb4cbccaff1cc71&docguid=I90faba40e03a11df92fe010000000000&hitguid=I90faba40e03a11df92fe010000000000&spos=75&epos=75&td=78&context=59&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acessado em: 19/10/2016.

então, esteja comprovado o envolvimento em crimes de tráfico de drogas e drogas afins⁸⁶.

Ademais, há condições básicas para que alguém seja extraditado, sendo necessária “a existência de processo penal em andamento no Estado requerente e que o fato descrito como criminoso seja tipificado em ambas as leis (a local e a do Estado postulante)”⁸⁷, bem como é necessária a competência estatal do país que pede a extradição para processar e julgar a pessoa que será extraditada.

De outra banda, compreendem-se como delitos passíveis de extradição, os crimes comuns⁸⁸, sendo vedada em casos de crimes políticos ou de opinião, conforme o artigo 5º, inciso LII, da Constituição Federal⁸⁹, bem como o Estatuto do Estrangeiro.

3.2.2 Do asilo e do refúgio

Em outras linhas, no que tange à vinda dos estrangeiros ao Brasil e a necessidade de proteção, há o asilo⁹⁰ político e o refúgio. No que tange ao asilo, irá ser abordado o asilo político e, dentro dele, o asilo territorial e o asilo diplomático.

O asilo político está regulado pela Convenção sobre Asilo Territorial (Decreto 55929/1965⁹¹), e "(...) tem como objetivo não só proteger uma pessoa à qual, por

⁸⁶ **Art. 5º, LI: nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado**, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei. Grifei. BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 03/09/2016.

⁸⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *ALGUMAS QUESTÕES SOBRE A EXTRADIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO*. [S.l.] RT: Revista dos Tribunais, [21--?], p. 3. Disponível em: <https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000157ddb4cbccaff1cc71&docguid=I3725a3907a5411e0ad2a010000000000&hitguid=I3725a3907a5411e0d2a010000000000&spos=11&epos=11&td=78&context=43&crumbaction=append&crumblabel=Docuento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acessado em: 19/10/2016.

⁸⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *ALGUMAS QUESTÕES SOBRE A EXTRADIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO*. RT: Revista dos Tribunais. p. 3. Disponível em: <https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000157ddb4cbccaff1cc71&docguid=I3725a3907a5411e0ad2a010000000000&hitguid=I3725a3907a5411e0d2a010000000000&spos=11&epos=11&td=78&context=43&crumbaction=append&crumblabel=Docuento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acessado em: 19/10/2016.

⁸⁹ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 03/09/2016.

⁹⁰ Asilo: “ato ou efeito de asilar, que é dar abrigo, num país, a nacional de outro”. CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Dicionário compacto de Direito*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 294.

⁹¹ BRASIL. Decreto nº 55.929, de 19 de abril de 1965. *Promulga a Convenção sobre Asilo Territorial*. Publicado no Diário Oficial da União em 20 de abril de 1.965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D55929.htm>. Acesso em: 17/09/2016.

motivos políticos ou ideológicos, foi imputada a prática de um crime, mas também contribuir para a paz social do país de origem do asilado⁹², ou seja, o asilo político é uma forma de proteção do estrangeiro, que busca auxílio de outro país para sair do seu de origem, por prática de crime neste, com viés político, sendo permitido o asilo pelo Brasil, uma vez que é signatário da Convenção sobre Asilo Territorial.

O asilo territorial, que faz parte do asilo político, é "aquele que o Estado concede aos indivíduos perseguidos dentro de seu território"⁹³ e está presente também na Declaração Universal dos Direitos do Homem⁹⁴, em que o Brasil é signatário, além do Estatuto do Estrangeiro e do artigo 4º, inciso X, da Constituição Federal⁹⁵.

Vale salientar que os Estados não são obrigados a asilar os estrangeiros que porventura vieram ao Brasil solicitando o asilo político e, conseqüentemente, o asilo territorial, uma vez que é de competência do Poder Executivo qualificar o estrangeiro como sendo um perseguido político⁹⁶.

O asilo diplomático, por sua vez, diferentemente do asilo territorial, dá-se dentro do país de origem do estrangeiro, em que há a necessidade de uma Convenção Internacional que regule essa forma de asilo, sob pena de o embaixador não aceitar o asilado e entregá-lo e é aceito apenas nos países da América Latina⁹⁷.

⁹² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 753.

⁹³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1.091.

⁹⁴ BOSCHI, Fábio Bauab. *Direito de Asilo Político*. [S.l.], Revista dos Tribunais, [21--?], p. 11. Disponível em:

<<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a000001573a9b692673566c4a&docguid=I90e36300f25411dfab6f010000000000&hitguid=I90e36300f25411dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=4&context=22&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 17/09/2016.

⁹⁵ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em: 17/09/2016.

⁹⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1.093.

⁹⁷ BOSCHI, Fábio Bauab. *Direito de Asilo Político*. [S.l.] Revista dos Tribunais, p. 11. Disponível em: <<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a000001573a9b692673566c4a&docguid=I90e36300f25411dfab6f010000000000&hitguid=I90e36300f25411dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=4&context=22&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 17/09/2016.

O Brasil é signatário de convenção que defende o asilo diplomático⁹⁸, tanto é que há o Decreto nº 42.638/1957, que trata promulga a Convenção que versa sobre o Asilo Diplomático, dispondo o seguinte:

Art. 1º: O asilo concedido em legações, navios de guerra e acampamentos ou aeronaves militares, a pessoas perseguidas por motivos ou delitos políticos, será respeitado pelo Estado territorial de acordo com as disposições da presente Convenção. Para os fins da presente Convenção, legação é toda sede de missão diplomática ordinária, a residência dos chefes de missão e as instalações fornecidas por eles para quarto dos asilados quando o número destes excede a capacidade normal dos edifícios (...) ⁹⁹.

Restou claro que o Brasil aceita e defende dentro do território nacional o asilo como meio de proteção dos estrangeiros. Como visto, o asilo político abrange o territorial e o diplomático. Mas há também o refúgio, que é, de certa forma, outra maneira de amparar os estrangeiros que ingressam no Brasil, em caso de necessidade.

O Brasil ratificou a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados e sancionou a Lei nº 9.474/1997¹⁰⁰. A referida lei conceitua o refugiado como sendo a pessoa que está fora de seu país originário, por causa de temores de perseguição por conta de sua raça, nacionalidade, religião, participe de grupo social ou opinião política, não pode retornar ao seu país, devido aos temores; caso seja um apátrida (sem nacionalidade), e esteja fora do país onde estava habitando, não possa ingressar neste por conta do fundado temor ou quando há afronta aos direitos

⁹⁸ BOSCHI, Fábio Bauab. *Direito de Asilo Político*. [S.l.] Revista dos Tribunais, [21--?], p. 4. Disponível em:

<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a000001573a9b692673566c4a&docguid=I90e36300f25411dfab6f010000000000&hitguid=I90e36300f25411dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=4&context=22&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acessado em: 17/09/2016.

⁹⁹ BRASIL. Decreto nº 42.628/1957. *Promulga a Convenção sobre Asilo Diplomático, assinada em Caracas a 28 de março de 1954*. Publicada em 13 de novembro de 1957. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-42628-13-novembro-1957-381360-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17/09/2016.

¹⁰⁰ BIJOS, Leila. *Reavaliação do conceito de refugiados*. Vol. 943. [S.l.] Revista dos Tribunais: 2014, p.03.

Disponível em <https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document&src=rl&srguid=i0ad60079000001573fe9fe0a74721b72&docguid=I7cd569802d4111e0baf30000855dd350&hitguid=I7cd569802d4111e0baf30000855dd350&spos=4&epos=4&td=6&context=28&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 19/09/2016.

humanos no seu país de origem, razão em que é obrigado a sair de seu país e se refugiar em outro¹⁰¹.

Em relação à perseguição, não é necessária que seja efetiva, mas sim, um temor de que ela possa acontecer, uma espécie de ameaça, bem como quem estiver perseguindo, pode ser o Estado ou seus organismos, pessoa física, um grupo determinado¹⁰², ou seja, não é necessário que seja o Estado o “perseguidor”, bem como não é preciso haver uma perseguição efetiva do estrangeiro.

De acordo com Gilmar Mendes¹⁰³ “(...) as situações de guerra ou de graves perturbações internacionais acabaram por determinar o surgimento de normas internacionais de proteção aos refugiados (...)”, enfatizando a ideia de que o refúgio é um meio pelo qual possibilita a proteção de uma pessoa ameaçada, bem como o asilo também tem o viés de proteção das pessoas que praticam determinados atos que contribuem para estarem em estado de perigo em seu país originário.

Então, após o conhecimento das situações em que os estrangeiros ingressam no país, é preciso saber quais direitos fundamentais os estrangeiros que estão no país são titulares, se há ou não ressalvas, ponto que será estudado no próximo tópico.

3.3 Os estrangeiros e os direitos fundamentais

Conforme o exposto até aqui, consta-se que os estrangeiros, em linhas gerais, são titulares de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. No entanto, é intrínseca a análise se a titularidade abrange todos ou alguns direitos fundamentais.

¹⁰¹ BRASIL. Lei nº 9.474/1997, de 22 de julho de 1997. *Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 de julho de 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm>. Acesso em: 19/09/2016.

¹⁰² BIJOS, Leila. *Reavaliação do conceito de refugiados*. Vol. 943. Revista dos Tribunais: 2014,p.03.

Disponível

em

<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document&src=rl&srguid=i0ad60079000001573fe9fe0a74721b72&docguid=l7cd569802d4111e0baf30000855dd350&hitguid=l7cd569802d4111e0baf30000855dd350&spos=4&epos=4&td=6&context=28&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 19/09/2016.

¹⁰³ MENDES. Gilmar. *Direito de nacionalidade e regime jurídico do estrangeiro*. Direitos Fundamentais. [S.I.], Justiça nº 1, out/dez 2007, p. 153. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/DOUTRINA_7.pdf>. Acesso em: 19/09/2016.

Nesse contexto, primeiramente, passa-se a verificar algumas espécies de direitos fundamentais, tais como o direito à vida, que é absoluto, inclusive tem disposição, além da Constituição Federal, no plano internacional, estando consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁰⁴. O direito à vida está associado ao critério biológico, bem como há relação com o direito à dignidade da pessoa humana, no sentido do valor da vida para as pessoas e para o ordenamento jurídico¹⁰⁵.

Importante salientar que a dignidade da pessoa humana está vinculada com a condição "humana" propriamente dita, não submetida a qualquer preço, valor único que não admite substituições, confundindo-se, inclusive, com a condição de ser humano¹⁰⁶.

Há, também, o direito à integridade física e psíquica, embora não expressa na Constituição Federal, está presente, por exemplo, na proibição de tortura, de pena cruel e de todo tratamento degradante, sendo tal direito universal, significando que é abrangido aos estrangeiros residentes e não residentes¹⁰⁷.

Esses exemplos, bem como outros direitos fundamentais individuais (direitos de personalidade; direitos relativos à privacidade e intimidade; inviolabilidade do domicílio; direitos à honra e imagem; liberdade; etc), estão vinculados à dignidade da pessoa humana¹⁰⁸ e à universalidade dos direitos fundamentais, sendo titulares, além dos brasileiros, os estrangeiros residentes e não residentes no país.

No que tange aos direitos fundamentais, há os sociais. Os direitos sociais estão na segunda dimensão dos direitos fundamentais e exigem a atuação do Estado para sua efetivação, ou seja, em prol da igualdade dos hipossuficientes, sendo, assim, direitos prestacionais¹⁰⁹. Assim, os direitos sociais implementados na Constituição Federal auxiliam as pessoas em suas necessidades, propiciando a igualdade.

¹⁰⁴ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 350.

¹⁰⁵ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 352-354.

¹⁰⁶ SILVA, José Afonso Da. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: <file:///C:/Users/caaro_000/Downloads/47169-94073-1-PB.pdf>, Acesso em: 02/10/2016.

¹⁰⁷ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 369-377.

¹⁰⁸ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 384-428.

¹⁰⁹ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 837.

Salienta-se que os direitos sociais não são *numerus clausus* (taxativos)¹¹⁰, ou seja, não restringem-se somente aos direitos elencados no título dos direitos fundamentais na Constituição Federal, permitindo a inclusão de outros direitos pela legislação ou por tratados internacionais.

Os direitos sociais estão arrolados na Constituição Federal entre os artigos 6º ao 11¹¹¹. Dentre os direitos fundamentais sociais há o direito ao trabalho, assegurando diversos direitos e garantias aos trabalhadores. Ademais, os referidos trabalhadores, são os urbanos e os rurais. O artigo 7º da Constituição Federal elenca alguns dos direitos previstos aos trabalhadores, tais como fundo de garantia por tempo de serviço; garantia ao salário, não podendo ser inferior ao salário mínimo nacional; repouso semanal remunerado¹¹², etc.

Outrossim, no âmbito do Direito Internacional, a Declaração dos Direitos Humanos consagra o direito ao trabalho, mencionando que todas as pessoas têm direito ao trabalho, bem como remuneração igual se exercer a mesma atividade do outro, dentre outros direitos e garantias¹¹³.

A priori, os titulares dos direitos fundamentais sociais são todas as pessoas que necessitam de uma maior proteção estatal¹¹⁴, ou seja, aqueles indivíduos que são hipossuficientes em determinadas relações, cita-se, a título exemplificativo, o trabalhador.

3.3.1 Direitos da seguridade social

Dentre os direitos sociais, há a importante figura dos direitos ligados à seguridade social. A seguridade social está inclusa na Constituição Federal com o intuito de garantir a satisfação das necessidades sociais das pessoas, necessidades estas que visam garantir melhor qualidade de vida, sendo parte da seguridade social

¹¹⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 839-840.

¹¹¹ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, Acessado em 03/10/2016.

¹¹² BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, Acessado em 03/10/2016.

¹¹³ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 602.

¹¹⁴ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 838.

o direito à saúde, essencial para a existência humana, a assistência social e a previdência social.

A seguridade social, para Fábio Zambitte Ibrahim¹¹⁵, é:

(...) rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de uma padrão mínimo de vida digna.

Nesse sentido, a seguridade social engloba ações do Estado, bem como de particulares, a fim de efetivar os direitos e garantias, ressaltando-se o cuidado com a dignidade da pessoa humana.

Cabe salientar que a contribuição do Estado para a efetivação da seguridade social é obrigatória, por intermédio de ação direta ou controle, devendo satisfazer as necessidades referentes ao bem-estar da pessoa¹¹⁶.

Tal premissa está prevista na própria Constituição Federal, especificamente no artigo 194¹¹⁷, referindo que a seguridade social é mantida com iniciativa estatal e da sociedade, sendo assegurados os direitos ligados à saúde, à previdência e à assistência social.

Como objetivos basilares, o constituinte dispôs no artigo 193, que a ordem social visa o bem-estar social e a justiça social. Por bem-estar social, compreende-se que a ideia de individualismo deve ser afastada, oportunidade em que surge a solidariedade, eliminando a desigualdade, pairando a cooperação¹¹⁸.

No que tange à justiça social, esta visa a desenvoltura nacional, tendo a atuação do Estado e da sociedade no que tange a distribuição de recursos financeiros para a efetivação da seguridade social¹¹⁹.

Dentro da seguridade social, é estabelecido na Constituição Federal, que os custos dos benefícios ligados à assistência social e os benefícios vinculados à

¹¹⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17 Ed., Rio de Janeiro: Impetus Ltda, 2012, p. 5.

¹¹⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17 Ed., Rio de Janeiro: Impetus Ltda, 2012, p. 5.

¹¹⁷ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, Acesso em 08/10/2016.

¹¹⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17 Ed., Rio de Janeiro: Impetus Ltda, 2012, p. 6.

¹¹⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17 Ed., Rio de Janeiro: Impetus Ltda, 2012, p. 5.

saúde, são encargo da sociedade de um modo geral¹²⁰, já que não exige prévia contribuição do eventual beneficiário, ou seja, a pessoa pode usufruir independentemente de ter pagado pelo serviço, como exemplo, cita-se o atendimento médico pelo SUS (Sistema Único de Saúde).

Há princípios norteadores da seguridade social que serão analisados a seguir. O primeiro dos princípios referidos é o da solidariedade, o qual implica na obrigação de participação dos custos¹²¹, ou seja, o indivíduo faz parte da sociedade como um todo, devendo auxiliar esse "todo".

Nesse viés, pode-se mencionar que o princípio da solidariedade tem vínculos com os ideais iluministas da igualdade, fraternidade e liberdade¹²², contribuindo para que haja a presença da igualdade e da própria solidariedade na sociedade.

Outro princípio pertencente à seguridade social é a universalidade. Há a universalidade subjetiva, a qual alude que a seguridade social capta todas as pessoas, não restringindo a brasileiros, bem como há a universalidade objetiva, já que a seguridade social deve compreender todas as necessidades que eventualmente surgirem, sob a égide social¹²³. Tal princípio é uma das características gerais dos direitos fundamentais, ressaltando-se que há restrições quanto ao alcance dos titulares/beneficiários.

O princípio da uniformidade é aquele que estabelece a igualdade das prestações¹²⁴, ou seja, vale-se da situação em si e não de critérios pré-estabelecidos, sendo as prestações iguais para todos.

Há, também, o princípio da gestão democrática, o qual dispõe que o poder público gere a seguridade social, mas com auxílio das pessoas para administrá-la¹²⁵.

¹²⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 843.

¹²¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 843.

¹²² SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *O sistema de segurança social e o princípio da solidariedade: reflexões sobre o financiamento dos benefícios*. [S.l.], Revista dos Tribunais, [21--?]. Disponível em: <[https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/latestupdates/document&src=rl&srguid=i0ad8181500000157a491d8669e9e9be6&docguid=I5a7b6630f25611dfab6f010000000000&hitguid=I5a7b6630f25611dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=262&context=26&crumbaction=append&crumbabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/latestupdates/document&src=rl&srguid=i0ad8181500000157a491d8669e9e9be6&docguid=I5a7b6630f25611dfab6f01000000000&hitguid=I5a7b6630f25611dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=262&context=26&crumbaction=append&crumbabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1)> Acessado em: 08/10/2016.

¹²³ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.844.

¹²⁴ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 843.

¹²⁵ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 844.

Ainda, na seguridade social, há a necessidade de custeio, ou seja, a forma pela qual as garantias e os benefícios são custeados. Assim dispõe o §5º do artigo 195 da Constituição Federal¹²⁶: "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

Outrossim, o custeio da seguridade social resulta da sociedade, originando-se nos seguintes orçamentos:

A) os orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; B) as verbas decorrentes de contribuições sociais, provenientes: B.1) do empregador, da empresa e de outras entidades comparadas, que se subdividem em contribuições incidentes sobre: B.1.1) folha de salários; B.1.2) receita ou faturamento e B.1.3) lucro; B.2) do trabalhador e outros segurados; B.3) de parcela de receita auferida em concursos de prognósticos¹²⁷.

Sendo assim, dizer que o orçamento da seguridade social provém da sociedade significa que a verba advém dos orçamentos estatais, das contribuições da sociedade, etc.

Como referido anteriormente, a seguridade social, segundo a Constituição Federal, trata sobre o direito à saúde, à assistência social e à previdência social.

3.3.1.2 Direito à saúde

A saúde é um bem jurídico tutelado de extrema importância para os seres humanos, já que é responsável por manter a vida. Além disso, visa a vida em conjunto com a dignidade, uma vez que busca-se uma vida saudável com qualidade¹²⁸.

¹²⁶ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, Acessado em 09/10/2016.

¹²⁷ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.844.

¹²⁸ SARLET. I. W. FIGUEIREDO. M.F. *Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988*. [S.l.], Revista dos Tribunais [21--?]. Disponível em: <<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000157aef2a1dd7925dc5a&docguid=lf69f15e02d4111e0baf30000855dd350&hitguid=lf69f15e02d4111e0baf30000855dd350&spos=14&epos=14&td=85&context=32&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acessado em: 10/10/2016.

Nesse sentido, considerando a importância do bem jurídico “saúde”, a Constituição Federal, no artigo 196¹²⁹, dispôs que o Estado tem o dever de proporcioná-la às pessoas, bem como estas têm o direito expresso de usufruir.

Além disso, o ordenamento jurídico exerce o dever de proteger a saúde, com aplicação de pena quando a vida é atingida, dispositivos que visam a proteção da integridade física das pessoas, proteção à saúde pública¹³⁰, dentre outras garantias e defesas em prol desse direito fundamental social, considerando sua relevância e a necessidade de proteção. Dentro da saúde, além de atendimentos médicos, são fornecidos medicamentos, exames médicos, etc.

A garantia da saúde dá-se mediante políticas econômicas e sociais, bem como conta com a cooperação da sociedade¹³¹, tendo a forte presença do princípio da solidariedade na seguridade social, implicando com que todos auxiliem nos custos da promoção da saúde.

A Carta Magna instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado pela Lei nº 8.080/90¹³², com o intuito de executar a proteção, promoção e recuperação desta e dispõe que será financiado com os orçamentos da seguridade social, da União, do Distrito Federal e dos municípios, dentre outros¹³³, bem como estabelece princípios norteadores, que devem ser adotados.

Ao ensejo, no que tange à titularidade do direito à saúde, o artigo 196 da Constituição Federal¹³⁴, estabelece expressamente que o acesso é universal. Sendo

¹²⁹ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, Acessado em 03/10/2016.

¹³⁰ SARLET. I. W. FIGUEIREDO. M.F. *Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988*. [S.l.], Revista dos Tribunais, [21-?] p. 4. Disponível em: <<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000157aef2a1dd7925dc5a&docguid=lf69f15e02d4111e0baf30000855dd350&hitguid=lf69f15e02d4111e0baf30000855dd350&spos=14&epos=14&td=85&context=32&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acessado em: 10/10/2016.

¹³¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17 Ed., Rio de Janeiro: Impetus Ltda, 2012, p. 8.

¹³² BRASIL, Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 20 de setembro de 1.990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm> Acesso em: 10/10/2016.

¹³³ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, Acessado em 03/10/2016.

¹³⁴ **Artigo 196:** saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao **acesso universal** e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Grifei. BRASIL,

universal, como fora exposto na presente monografia, quer dizer que todas as pessoas são titulares do referido direito.

Diante disso, não há que se falar em limitações ao direito à saúde somente aos brasileiros e estrangeiros residentes no país¹³⁵, uma vez que o texto constitucional está expresso em estabelecer a universalidade, por se tratar de direito inerente ao ser humano, já que é responsável pela manutenção da vida.

3.3.1.3 Direito à previdência social

Realizada uma análise superficial do direito à saúde, em questões conceituais e acerca de sua titularidade, passa-se a verificar a previdência social, outro direito pertencente à seguridade social, de acordo com a Constituição Federal.

A previdência social diferencia-se do direito à saúde, uma vez que este não necessita de contribuição já aquela, está ligada à contribuição financeira. É assegurado, aos seus beneficiários, uma espécie de auxílio, como por exemplo no caso da idade avançada, surge a aposentadoria, em caso de tempo de serviço, desemprego involuntário, caso de auxílio reclusão ou morte se caso alguém dependia economicamente do beneficiário¹³⁶, licença maternidade, dentre outros.

Nesse sentido, pode-se dizer que o benefício da previdência social surge quando há um "risco" social, ou seja, um fenômeno protegido pela previdência, objetivando o fornecimento ao segurado de uma renda substituta de sua real remuneração¹³⁷, conforme exemplos destacados no parágrafo anterior.

Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm,> Acesso em: 10/10/2016.

¹³⁵ SARLET. I. W. FIGUEIREDO. M.F. *Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988*. [S.l.] Revista dos Tribunais, [21--?] p. 4. Disponível em: <<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad600790000157aef2a1dd7925dc5a&docguid=lf69f15e02d4111e0baf30000855dd350&hitguid=lf69f15e02d4111e0baf30000855dd350&spos=14&epos=14&td=85&context=32&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acessado em: 10/10/2016.

¹³⁶ GONÇALVES, Mariarosa Costa. *Seguridade Social*. [S.l.], Revista dos Tribunais, [21--?], p. 5. Disponível em: <<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document&src=rl&srguid=i0ad6007a00000157af003be7b683923b&docguid=le7c28dd03e5e11e09ce30000855dd350&hitguid=le7c28dd03e5e11e09ce30000855dd350&spos=80&epos=80&td=85&context=172&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acessado em: 10/10/2016.

¹³⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17 Ed., Rio de Janeiro: Impetus Ltda, 2012, p. 30.

Conforme citado, a previdência exige contribuição dos seus segurados. Essa afirmação advém da Constituição Federal, que estabelece no artigo 201, *caput*: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (...)"¹³⁸, bem como os incisos do referido artigo citam as hipóteses cobertas pela previdência social.

Ademais, frise-se que está presente o princípio da universalidade, desde que haja a contribuição e, por consequência, surge a compulsoriedade, isto é, qualquer pessoa no Brasil, seja brasileiro ou estrangeiro, que exerça atividade remunerada, automaticamente filia-se ao RGPS (Regime Geral da Previdência Social), sendo obrigatório realizar recolhimentos ao sistema previdenciário¹³⁹, estando evidenciado que os estrangeiros são titulares dos benefícios da previdência social, desde que exerçam atividade remunerada e sejam filiados ao RGPS.

Demais disso, a previdência social é autossustentável, ou seja, é patrocinada a partir das contribuições dos beneficiários, entretanto, o RGPS é de responsabilidade da União e sua entidade gestora é o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social)¹⁴⁰, sendo similar ao direito à saúde, já que este exige a contribuição da sociedade e, também, auxílio estatal.

Como se pode notar, a previdência social exige contribuição dos seus beneficiários e é compulsória, sendo a titularidade abrangida também aos estrangeiros que estejam em território nacional com atividade laboral remunerada, bem como há o auxílio estatal para manter o RGPS, por intermédio do INSS, uma vez que é um dos direitos da seguridade social.

3.3.1.4 Direito à assistência social

No que tange à seguridade social, há também a assistência social. A assistência social, em linhas gerais, protege aquelas pessoas que não possuem o

¹³⁸ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm,> Acesso em: 10/10/2016.

¹³⁹ BRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17 Ed., Rio de Janeiro: Impetus Ltda, 2012, p. 30.

¹⁴⁰ GONÇALVES, Mariarosa Costa. Seguridade Social. [S.l.], Revista dos Tribunais, [21--?], p. 5. Disponível em:<<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document&src=rl&srcguid=i0ad6007a00000157af003be7b683923b&docguid=le7c28dd03e5e11e09ce30000855dd350&hitguid=le7c28dd03e5e11e09ce30000855dd350&spos=80&epos=80&td=85&context=172&cru mbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&end Chunk=1>>. Acessado em: 10/10/2016.

mínimo existencial ou vital, por não terem condições financeiras para tanto e é por essa razão, que os protegidos pela assistência social são necessitados, encontrando-se em situação de miserabilidade e, ainda, objetiva uma forma de transformação social, visando a inclusão social dessas pessoas¹⁴¹.

A assistência social, como os outros direitos fundamentais sociais pertencentes à seguridade social, está prevista no art. 6º da Constituição Federal¹⁴², bem como nos artigos 203 e 204 desta, sendo expressa a inexigibilidade de contribuição à seguridade social para poder usufruir dos benefícios, diferenciando-se da previdência social.

Ademais, a assistência social é regulada pela Lei nº 8.742/1993 (LOAS- Lei Orgânica da Assistência Social)¹⁴³, a qual prevê o benefício de prestação continuada ou benefício assistencial (além da Constituição Federal), que nada mais é do que um benefício pago mensalmente a quem preencha os requisitos estabelecidos na lei.

Entretanto, o impasse constante no benefício de prestação continuada é a questão da titularidade, uma vez que o referido benefício, em tese, só poderá ter como titular o brasileiro, seja nato ou naturalizado¹⁴⁴. Mas e o estrangeiro residente que não se naturalizou brasileiro, não teria direito ao referido benefício?

Diante disso, a questão envolvendo os estrangeiros enquanto titulares ou não do benefício de prestação continuada, bem como as regras estabelecidas para poder usufruir do aludido benefício e qual sua funcionalidade, será objeto de estudo do capítulo 3 da presente monografia.

¹⁴¹ BASTOS, Juliana Cardoso Ribeiro. *Panorama e concretização constitucional da assistência social*. [S.l.], RT: Revista dos Tribunais, [21--?], p. 3.

Disponível em: <https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad8181600000157c55ea21acdf1ffa9&docguid=la295a1f0a26811e2aa6401000000000&hitguid=la295a1f0a26811e2aa6401000000000&spos=10&epos=10&td=23&context=77&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acessado em: 14/10/2016.

¹⁴² BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm,> Acesso em: 10/10/2016.

¹⁴³ BRASIL, Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 8 de dezembro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm. Acessado em: 14/10/2016.

¹⁴⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17 Ed., Rio de Janeiro: Impetus Ltda, 2012, p. 19.

3.3.2 Direitos políticos

Por fim, para encerrar este capítulo, falar-se-á, em síntese, dos direitos políticos. Os direitos políticos referem-se à participação no âmbito político, o direito ao sufrágio, ao direito de voto, ao regimento dos partidos políticos¹⁴⁵, determinando, assim, a interferência direta ou indireta no poder¹⁴⁶, isto é, os direitos políticos possibilitam a escolha, pelos cidadãos, de seus representantes políticos, além do direito em fazer parte de partidos políticos, sendo exercida a "soberania popular", prevista no *caput* do artigo 14 da Constituição Federal¹⁴⁷.

Por direito de sufrágio entende-se que é, em linhas gerais, o direito de votar e ser votado¹⁴⁸, ou seja, os titulares deste direito podem eleger alguém através de seu voto, bem como podem ser elegíveis pelo povo. No entanto, no decorrer do referido artigo 14 da Carta Política¹⁴⁹, é expressa a vedação de direito ao voto ao estrangeiro, sendo permitido apenas aos brasileiros natos e naturalizados, uma vez que restringe à nacionalidade brasileira, bem como o aludido artigo veda a elegibilidade dos estrangeiros aos cargos políticos.

Diante do exposto neste capítulo da presente monografia, contata-se que os estrangeiros são titulares de direitos fundamentais individuais e sociais, no entanto, não são titulares de todos os direitos fundamentais, tendo exceções, em que pese os direitos fundamentais terem como uma das características a universalidade.

Contudo, questão que resta controvertida no cenário brasileiro é a titularidade dos estrangeiros no que tange à assistência social, especificamente ao benefício de prestação continuada, uma vez que o primeiro entendimento advindo da legislação seria apenas aos brasileiros natos e naturalizados, tendo, então, a aludida questão, chegado aos tribunais e, inclusive, ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, o

¹⁴⁵ BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 645.

¹⁴⁶ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.814.

¹⁴⁷ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm,> Acesso em: 10/10/2016.

¹⁴⁸ BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 645.

¹⁴⁹ Artigo 14, §2º e §3º: § 2º **Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros(...).** § 3º **São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira;** II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - a idade mínima de (...). Grifei. BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm,> Acesso em: 10/10/2016.

assunto abordado no capítulo 4 tem como objetivo principal expor os posicionamentos acerca da titularidade ou não dos estrangeiros, tanto na doutrina, quanto nas decisões dos tribunais.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSISTENCIAIS DOS ESTRANGEIROS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E ALGUNS CASOS DO DIREITO COMPARADO

Após a análise acerca dos direitos fundamentais, tais como suas características, titulares, bem como estudo sobre o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, especialmente no que tange aos estrangeiros e os direitos fundamentais individuais e sociais, apresentar-se-á os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, além da decisão que ensejou recurso extraordinário após conceder o benefício assistencial a uma estrangeira e a decisão do Tribunal Constitucional Alemão que analisou a concessão de benefício assistencial aos estrangeiros que estão em território alemão.

4.1 Benefício de prestação continuada

O benefício de assistência social está garantido originariamente no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal¹⁵⁰, o qual institui o pagamento mensal de um salário mínimo nacional às pessoas idosas, bem como àquelas pessoas portadoras de deficiência, que comprovadamente não possuem meios para prover sua manutenção e não tenham auxílio de sua família para tanto¹⁵¹. No entanto, o referido benefício possui requisitos específicos, os quais serão analisados a seguir.

4.1.2 Requisitos para concessão do benefício de prestação continuada

A Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/1993)¹⁵², é a lei que regulamenta o benefício de prestação continuada, complementando, então, a Carta Magna, incluindo requisitos¹⁵³ para a concessão do benefício assistencial.

¹⁵⁰ BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm,> Acesso em: 10/10/2016.

¹⁵¹ PAMPLONA. A.H.K.H, SILVA, T. L. *BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A (IM)POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO*. VIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, [S.l.: s.n.], 2015, p. 5. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13187/2372>. Acessado em: 22/10/2016.

¹⁵² BRASIL, Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. *Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 8 de dezembro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm. Acessado em: 14/10/2016.

O primeiro requisito para a concessão do benefício é a pessoa ser deficiente ou idosa. Por pessoa portadora de deficiência, engloba-se as que possuem certos impedimentos a longo prazo, impedimentos estes que são de ordem mental, física, intelectual e/ou sensorial e, a partir do benefício de prestação continuada, detém de ampla participação na sociedade, e passam a ter a igualdade social¹⁵⁴, isto é, são pessoas que possuem certa incapacidade, necessitando de auxílio estatal, não fazendo *jus* aos direitos da previdência social por ausência de contribuição.

De acordo com o artigo 20, §2º e §10, da Lei nº 8.742/1993¹⁵⁵, considera-se impedimento a longo prazo aquele que vigore pelo prazo mínimo de dois anos. Sendo assim, a pessoa que tiver desenvolvido algum tipo de deficiência e esta dure no mínimo dois anos, conclui-se, pela LOAS, que poderá ter direito ao benefício assistencial.

Outrossim, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003)¹⁵⁶, no artigo 34, *caput*, dispõe que considera-se idoso, para fins do benefício, pessoa que tenha a partir de 65 anos de idade.

Outro requisito elencado na LOAS é a incapacidade de prover sua manutenção e sem auxílio de seus familiares. Requisito este presente no artigo 20, § 3º¹⁵⁷, estabelecendo a pessoa que tem renda familiar per capita é de ¼ do salário mínimo mensal.

¹⁵³PAMPLONA. A.H.K.H, SILVA, T. L. *BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A (IM)POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. VIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos*, [S.l.:s.n.], 2015, p. 5.

Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13187/2372>. Acessado em: 22/10/2016.

¹⁵⁴PAMPLONA. A.H.K.H, SILVA, T. L. *BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A (IM)POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. VIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos*, [S.l.:s.n.], 2015, p. 5. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13187/2372>. Acessado em: 22/10/2016.

¹⁵⁵ BRASIL, Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. *Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 8 de dezembro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm. Acessado em: 14/10/2016.

¹⁵⁶ BRASIL. Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003, *Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 03 de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acessado em: 23/10/2016.

¹⁵⁷ BRASIL, Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. *Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 8 de dezembro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm. Acessado em: 14/10/2016.

A ideia de não poder haver ajuda familiar ou, então, que a renda familiar per capita não supere $\frac{1}{4}$ do salário mínimo nacional, está relacionada à ideia de que a família tem o dever de zelar pela subsistência de seus familiares¹⁵⁸.

Nesse sentido, a Constituição Federal, entre os artigos 226 e 230, estabelece direitos ligados à família, bem como o artigo 1.694 do Código Civil¹⁵⁹, dispõe a possibilidade de prestação alimentícia e de outros meios necessários para a subsistência ser efetuada pelos familiares.

Conforme artigo 20, §1º da LOAS, a família para fins de concessão do aludido benefício, compreende-se: "pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"¹⁶⁰.

Ao ensejo, é necessário mencionar que algumas espécies de renda não devem ser consideradas para a concessão do benefício, como por exemplo o benefício assistencial que uma pessoa idosa integrante da família dispõe, bem como a eventual remuneração que determinada pessoa portadora de alguma deficiência receba na condição de aprendiz¹⁶¹.

Quanto ao requisito associado à miserabilidade social, a LOAS é expressa em estabelecer, como supradefinida, a renda per capita é de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo a cada membro do grupo familiar.

No entanto esta regra está sendo flexibilizada pelos tribunais superiores, uma vez que o atual cenário nacional evidencia mudanças no plano econômico e social, não sendo mais possível estabelecer o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Sendo assim, em 2013, por intermédio da Reclamação nº 4374/PE, o Supremo Tribunal

¹⁵⁸ PAMPLONA. A.H.K.H, SILVA, T. L. *BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A (IM)POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. VIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos*, [S.l.:s.n], 2015, p. 5. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13187/2372>. Acessado em: 22/10/2016.

¹⁵⁹ BRASIL, Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acessado em: 23/10/2016.

¹⁶⁰ BRASIL, Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. *Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 8 de dezembro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm. Acessado em: 14/10/2016.

¹⁶¹ PAMPLONA. A.H.K.H, SILVA, T. L. *BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A (IM)POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. VIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos*, [S.l.:s.n], 2015, p. 5. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13187/2372>. Acessado em: 22/10/2016.

Federal declarou a inconstitucionalidade do §3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, dispondo justamente a impossibilidade de considerar esta renda mensal, considerando a evolução da sociedade, em aspectos econômicos e sociais, sendo o "novo" parâmetro, o valor de ½ salário mínimo de renda per capita¹⁶².

Até agora, sabe-se que os sujeitos passivos do benefício de prestação continuada são as pessoas portadoras de deficiência e os idosos acima de 65 anos de idade e para a concessão do aludido benefício, é necessário o preenchimento de alguns requisitos. Requisitos estes que estão consolidados na Constituição Federal e principalmente na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).

Todavia, quanto à análise dos sujeitos passivos, surge a controvérsia dos estrangeiros portadores de deficiência e os estrangeiros idosos, que residem no Brasil. Compulsando a referida lei que regulamenta o benefício assistencial, bem como a Carta Política, nota-se que o legislador e o constituinte foram omissos e não mencionaram expressamente a titularidade dos estrangeiros que estão nessas situações.

Por esse motivo, a presente questão foi levada aos tribunais, evidenciando-se a irresignação de os estrangeiros não terem este direito expressamente garantido no diploma legal, circunstância que ensejou a referida matéria chegar até o Supremo Tribunal Federal, sendo, então, a referida questão analisada a seguir.

4.1.3 Análise da decisão que ensejou o Recurso Extraordinário nº 587.970-4/SP

O debate acerca da titularidade dos estrangeiros residentes no Brasil ao benefício de prestação continuada foi e está sendo objeto de decisões nos Tribunais Federais.

Nesse sentido, especificamente na decisão nos autos do processo nº 0075636-52.2006.4.03.6301¹⁶³, ano de 2007, oriunda do Juizado Especial Federal da 3ª Região, Seção Judiciária de São Paulo, foi analisada a situação de uma

¹⁶² PAMPLONA. A.H.K.H, SILVA, T. L. *BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A (IM)POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO*. VIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, 2015, [S.l.:s.n.], p. 5. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13187/2372>. Acessado em: 22/10/2016.

¹⁶³ BRASIL, Juizado Especial Federal da 3ª Região - Seção Judiciária de São Paulo. Processo nº 0075636-52.2006.4.03.6301, 1ª Turma Recursal, Juíza Federal: Janaina Rodrigues Valle Gomes. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/jef/>. Acessado em: 26/10/2016.

estrangeira, de nacionalidade italiana, idosa (com 65 anos de idade), residente no Brasil desde 1.952, que pleiteou o benefício de prestação continuada, tendo sido indeferido na seara administrativa, pelo motivo de ser estrangeira e não brasileira nata ou naturalizada.

Na referida decisão, a Juíza Federal entendeu que:

Adotando uma interpretação sistemática verifica-se que referida norma pretendeu abranger neste benefício tanto os naturalizados (na verdade inexitem estrangeiros naturalizados, o que existem são brasileiros naturalizados), quanto os estrangeiros domiciliados no país. Apenas não teria sentido estender tal proteção àqueles que estão meramente de passagem, o que não é o caso dos autos¹⁶⁴.

Além disso, após realizar uma interpretação sistemática¹⁶⁵ e concluir que os estrangeiros residentes no país têm direito ao benefício assistencial, na fundamentação da sentença, analisou se a estrangeira preenchia os requisitos objetivos elencados nos diplomas legais tendo, então, verificado que os requisitos objetivos foram preenchidos e concedeu o benefício de prestação continuada à estrangeira, bem como condenou o INSS (Instituto Nacional da Seguridade Social), ao pagamento dos valores atrasados (de 2005 até 2007), uma vez que a idade de 65 anos foi completada no referido ano de 2005¹⁶⁶.

Registre-se que, como fora analisado, os requisitos objetivos previstos na Lei Orgânica da Assistência Social para a concessão do benefício de prestação continuada é a idade (acima de 65 anos) e a incapacidade de recursos financeiros para manter-se, bem como não ter auxílio financeiro de seus familiares, por estes também serem incapacitados para tanto.

Destaque-se que a Lei nº 8.742/1993¹⁶⁷ estabelece que o INSS é responsável pela manutenção e execução dos recursos do benefício de prestação continuada, uma vez que o artigo 29, parágrafo único, da referida lei, dispõe que os recursos advindos da União destinados à assistência social, poderão ser repassados ao

¹⁶⁴ BRASIL, Juizado Especial Federal da 3ª Região - Seção Judiciária de São Paulo. *Processo nº 0075636-52.2006.4.03.6301*, 1ª Turma Recursal, Juíza Federal: Janaina Rodrigues Valle Gomes. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/jef/>. Acessado em: 26/10/2016.

¹⁶⁵ Interpretação sistemática ou sistêmica: tal interpretação, como referido no capítulo 3 da presente monografia, analisa o Direito como um todo, isto é, o conjunto de normas e respeita as antinomias jurídicas.

¹⁶⁶ BRASIL, Juizado Especial Federal da 3ª Região - Seção Judiciária de São Paulo. *Processo nº 0075636-52.2006.4.03.6301*, 1ª Turma Recursal, Juíza Federal: Janaina Rodrigues Valle Gomes. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/jef/>. Acessado em: 26/10/2016.

¹⁶⁷ BRASIL, Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. *Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 8 de dezembro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm. Acessado em: 26/10/2016.

Instituto Nacional da Seguridade Social, justamente por este manter e executar o aludido benefício.

Ademais, a Magistrada mencionou o direito constitucional à igualdade e, por força disso, a Constituição Federal estende tal direito aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, a proteção dos direitos e garantias fundamentais, estando incluído o direito ao benefício assistencial¹⁶⁸.

No ano em que foi julgado o caso ora em análise, estava em vigor o Decreto nº 1.744/1995, que regulamentava o benefício de prestação continuada previsto na LOAS, entretanto, o referido decreto foi revogado pelo Decreto nº 6.214/2007¹⁶⁹, que em seu artigo 7º, possui redação similar ao decreto revogado, dispondo o seguinte: **É devido o Benefício de Prestação Continuada ao brasileiro, naturalizado ou nato**, que comprove domicílio e residência no Brasil e atenda a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento (grifei).

Essa disposição (que também havia no Decreto nº 1.744/1995) foi suscitada pelo INSS e contrarrazoada pela magistrada¹⁷⁰, sendo que esta declarou que o antigo decreto era inconstitucional, pois restringia o benefício assistencial apenas aos brasileiros natos ou naturalizados, uma vez que, para a juíza, limitava regra constitucional, a prevista no artigo 5º, *caput*, da CRFB/88.

Diante disso, irrisignado com a decisão, o INSS interpôs o Recurso Extraordinário nº 587.970-4/SP, alegando que os brasileiros natos e naturalizados não estão na mesma situação fática, uma vez que não teria motivação para haver a extensão de direitos dos brasileiros aos portugueses no país, ou seja, se estivessem em situação igual, não haveria esta disposição constitucional, bem como menciona que o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, dispõe que para o benefício ser concedido dever-se-á respeitar o que a lei dispuser e, ainda, afirma que não há

¹⁶⁸ BRASIL, Juizado Especial Federal da 3ª Região - Seção Judiciária de São Paulo. Processo nº 0075636-52.2006.4.03.6301, 1ª Turma Recursal, Juíza Federal: Janaina Rodrigues Valle Gomes. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/jef/>. Acessado em: 26/10/2016.

¹⁶⁹ BRASIL, Decreto Lei nº 6.214 de 26 de setembro de 2007. *Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 28 de setembro de 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4. Acessado em: 28/10/2016.

¹⁷⁰ BRASIL, Juizado Especial Federal da 3ª Região - Seção Judiciária de São Paulo. Processo nº 0075636-52.2006.4.03.6301, 1ª Turma Recursal, Juíza Federal: Janaina Rodrigues Valle Gomes. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/jef/>. Acessado em: 26/10/2016.

recursos financeiros suficientes para arcar com as despesas assistenciais dos brasileiros e estrangeiros residentes no país¹⁷¹.

O argumento do INSS, no que tange à extensão dos direitos dos brasileiros aos portugueses, dá-se em razão da chamada reciprocidade, prevista no artigo 12, §1º, da Constituição Federal¹⁷², isto é, havendo reciprocidade em prol dos brasileiros, os portugueses permanentemente residentes no país, via regra geral, possuem os mesmos direitos inerentes aos brasileiros, concluindo-se que a Constituição considera os portugueses como brasileiros naturalizados¹⁷³.

Além disso, há o "Tratado da Amizade", assinado em Porto Seguro, no ano de 2000, com objetivo de consagrar a cooperação entre o Brasil e Portugal, movido pela amizade entre os dois países, regulamenta o disposto na Constituição Federal, ressaltando-se que não resulta na perda da nacionalidade de origem, bem como há o estatuto da igualdade¹⁷⁴ (Decreto nº 70391/1972), dispondo sobre a igualdade de direitos e deveres entre portugueses e brasileiros¹⁷⁵.

Sob essa ótica, surge a alegação de que se a Constituição Federal tivesse estabelecido irrestrita igualdade entre os brasileiros e os estrangeiros, não haveria motivos para existir tal disposição constitucional e legal, garantindo direitos aos estrangeiros de nacionalidade portuguesa.

Outro ponto levantado pelo INSS foi a alegada insuficiência de recursos financeiros para prover o benefício assistencial aos estrangeiros, somente sendo possível os gastos com os brasileiros. A aludida questão será objeto de estudo no terceiro subcapítulo.

¹⁷¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* n.º 587.970-4/SP, Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado em 04/06/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=3176688> Acessado em: 26/10/2016.

¹⁷² BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm,> Acesso em: 10/10/2016.

¹⁷³Ribeiro, Jeancezar Ditz de Souza. *O novo estatuto de igualdade entre Brasileiros e Portugueses*. Lex Humana, Revista do Programa em Pós-Graduação em Direito da UCP: Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33941/1/LexHumana6-1_artigo6.pdf?ln=pt-pt. Acessado em: 29/10/2016.

¹⁷⁴ Ribeiro, Jeancezar Ditz de Souza. *O novo estatuto de igualdade entre Brasileiros e Portugueses*. Lex Humana, Revista do Programa em Pós-Graduação em Direito da UCP: Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33941/1/LexHumana6-1_artigo6.pdf?ln=pt-pt. Acessado em: 29/10/2016.

¹⁷⁵ BRASIL. Decreto nº 70391 de 12 de abril de 1972. *Promulga a Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses*. Brasília, 12 de abril de 1972. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D70391.htm. Acessado em: 29/10/2016.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu ser o tema de repercussão geral, ou seja:

Sob o ângulo da repercussão geral, assevera haver interesse de toda a sociedade e até mesmo da comunidade internacional pela solução da demanda. Há repercussão do ponto de vista econômico, tendo em vista o grande número de benefícios concedidos e mantidos pela Previdência Social. A relevância social das questões previdenciárias deriva do próprio tratamento constitucional da matéria. Do ponto de vista jurídico, a relevância decorre da indevida ampliação do texto constitucional pelo Juízo de origem¹⁷⁶.

No entanto, em que pese a interposição do Recurso Extraordinário, bem como o reconhecimento da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal ainda não julgou o recurso, persistindo a insegurança acerca do tema no âmbito das decisões dos tribunais, não estando estabelecido o que deve prosperar.

4.2 Decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão no que tange ao benefício assistencial aos estrangeiros

Na Alemanha, também foi suscitado debate sobre a constitucionalidade de os estrangeiros que estão no país (*Asylbewerber*) receberem benefício assistencial mensal¹⁷⁷. Nesse sentido, a aludida questão chegou ao Tribunal Federal Alemão, o denominado “*Bundesverfassungsgericht*”, que decidiu ser inconstitucional a lei que concedia o benefício pago aos estrangeiros e aos nacionais, uma vez que o valor pago mensalmente a título do benefício era muito baixo e incompatível com a Lei Fundamental Alemã (*Grundgesetz*)¹⁷⁸, uma vez que na Lei Federal Alemã também há o mínimo existencial.

Na Alemanha, no ano de 1993, foi sancionada uma lei acerca do pagamento do benefício assistencial e, a aludida lei, sofreu significativas modificações ao longo

¹⁷⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* n.º 587.970-4/SP, Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado em 04/06/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=3176688> Acessado em: 26/10/2016.

¹⁷⁷ **Asylbewerber**: aspirante a asilo; suplicante (estrangeiros), inclusive refugiados. NETO, João Costa Neto. *Dignidade humana, assistência social e mínimo existencial: a decisão do Bundesverfassungsgericht que declarou a inconstitucionalidade do valor do benefício pago aos estrangeiros aspirantes a asilo*. Direito Unb. Revista de Direito da Universidade de Brasília. V. 01, n. 01, UNB Direito: 2014, p. 11.

¹⁷⁸ NETO, João Costa Neto. *Dignidade humana, assistência social e mínimo existencial: a decisão do Bundesverfassungsgericht que declarou a inconstitucionalidade do valor do benefício pago aos estrangeiros aspirantes a asilo*. Direito Unb. Revista de Direito da Universidade de Brasília. V. 01, n. 01, UNB Direito: 2014, p. 11.

dos anos, sendo que por último, contemplava direitos dos estrangeiros que não possuíam direito definitivo de permanecer ou residir no país e, ainda, há uma regra de âmbito internacional, que estabelece a impossibilidade de devolver os estrangeiros deportados, expulsos ou extraditados, que correm risco de sofrerem grave violação de direitos pessoais e graves ameaças, como por exemplo, serem torturados¹⁷⁹.

Esta regra de Direito Internacional Público (*non-refoulement*), está prevista na Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados e, nesse contexto, há estrangeiros que vivem na Alemanha que não conseguem o direito de lá permanecer, tendo que manter-se no referido país, por força da referida regra¹⁸⁰.

Saliente-se que, os estrangeiros que estão em território alemão sem o direito de permanência, vivem em abrigos muito pequenos, não podendo exercer nenhuma atividade laboral e é vedado sair do abrigo em que se encontram¹⁸¹.

Ao ensejo, o benefício assistencial ora em análise, que é semelhante ao sistema brasileiro, uma vez que não necessita de prévia contribuição, é destinado principalmente aos estrangeiros que estão em situação precária no país, sendo diretamente afetados pela decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão. O valor pago aos estrangeiros, a título de benefício assistencial, era muito baixo, não sendo suficiente para suprir suas necessidades básicas, motivo pelo qual o “*Bundesverfassungsgericht*”, no ano de 2012, declarou ser inconstitucional o valor recebido pelos estrangeiros que não tinham conseguido o direito de permanecer no país, sendo diretamente violada a dignidade da pessoa humana, bem como o mínimo existencial, garantidos na Lei Fundamental Alemã¹⁸².

¹⁷⁹ . NETO, João Costa Neto. *Dignidade humana, assistência social e mínimo existencial: a decisão do Bundesverfassungsgericht que declarou a inconstitucionalidade do valor do benefício pago aos estrangeiros aspirantes a asilo*. Direito Unb. Revista de Direito da Universidade de Brasília. V. 01, n. 01, UNB Direito: 2014, p.12.

¹⁸⁰ NETO, João Costa Neto. *Dignidade humana, assistência social e mínimo existencial: a decisão do Bundesverfassungsgericht que declarou a inconstitucionalidade do valor do benefício pago aos estrangeiros aspirantes a asilo*. Direito Unb. Revista de Direito da Universidade de Brasília. V. 01, n. 01, UNB Direito: 2014, p.12/13.

¹⁸¹ NETO, João Costa Neto. *Dignidade humana, assistência social e mínimo existencial: a decisão do Bundesverfassungsgericht que declarou a inconstitucionalidade do valor do benefício pago aos estrangeiros aspirantes a asilo*. Direito Unb. Revista de Direito da Universidade de Brasília. V. 01, n. 01, UNB Direito: 2014, p.12/13.

¹⁸² NETO, João Costa Neto. *Dignidade humana, assistência social e mínimo existencial: a decisão do Bundesverfassungsgericht que declarou a inconstitucionalidade do valor do benefício pago aos estrangeiros aspirantes a asilo*. Direito Unb. Revista de Direito da Universidade de Brasília. V. 01, n. 01, UNB Direito: 2014, p.13/14.

Ademais, o Tribunal decidiu que o referido direito fundamental abrange os alemães e estrangeiros que estão no país, uma vez que se trata de direito humano, não sendo cabível, inclusive, a diferenciação de valores pagos aos nacionais e aos estrangeiros, sendo possível a diferenciação de valores diante da análise do caso concreto, isto é, das necessidades específicas dos familiares ou da pessoa¹⁸³.

Registre-se que os estrangeiros na Alemanha nas situações acima narradas, como anteriormente referido, não podem exercer atividade laboral, não tendo então condições financeiras suficientes para manterem-se, razão pela qual necessitam do benefício assistencial e, ainda, o Tribunal Alemão definiu que os estrangeiros com permanência aceita no país e os estrangeiros que não têm a aludida permanência, é defeso haver diferenças de valores pagos, mesmo que esta disposição estimule a imigração¹⁸⁴.

No entanto, muito embora o Tribunal Alemão tenha declarado inconstitucional a lei que tratava sobre o benefício assistencial e, por consequência, a referida lei ter sido declarada nula, a Suprema Corte criou um novo mecanismo de transição para o benefício assistencial de acordo com a nova decisão, respeitando os direitos e garantias e deixou a cargo do legislador a regulamentação do mesmo¹⁸⁵.

Considerando o teor da decisão, verifica-se que a motivação está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana, uma vez que foi tratado do mínimo existencial e digno para todas as pessoas que estão em território nacional poderem manter-se, uma vez que é direito fundamental, ficando evidenciado, na Alemanha, que o Estado deve garantir a todos direitos que possibilitem a vida digna. Ainda, por mínimo existencial, entende-se aquele que garante o suprimento das despesas essenciais para cada ser humano, como por exemplo, alimentação, vestuário e etc,

¹⁸³ NETO, João Costa Neto. *Dignidade humana, assistência social e mínimo existencial: a decisão do Bundesverfassungsgericht que declarou a inconstitucionalidade do valor do benefício pago aos estrangeiros aspirantes a asilo*. Direito Unb. Revista de Direito da Universidade de Brasília. V. 01, n. 01, UNB Direito: 2014, p.15.

¹⁸⁴ NETO, João Costa Neto. *Dignidade humana, assistência social e mínimo existencial: a decisão do Bundesverfassungsgericht que declarou a inconstitucionalidade do valor do benefício pago aos estrangeiros aspirantes a asilo*. Direito Unb. Revista de Direito da Universidade de Brasília. V. 01, n. 01, UNB Direito: 2014, p. 17.

¹⁸⁵ NETO, João Costa Neto. *Dignidade humana, assistência social e mínimo existencial: a decisão do Bundesverfassungsgericht que declarou a inconstitucionalidade do valor do benefício pago aos estrangeiros aspirantes a asilo*. Direito Unb. Revista de Direito da Universidade de Brasília. V. 01, n. 01, UNB Direito: 2014, p. 17.

bem como que garante a participação/integração na sociedade, corroborando a existência digna¹⁸⁶.

Sendo assim, o “*Bundesverfassungsgericht*”, declarou inconstitucional a lei que tratava sobre o benefício assistencial pago mensalmente, uma vez que não respeitava o suficiente para uma existência digna, não garantindo o mínimo existencial e, conseqüentemente, ferindo a dignidade da pessoa humana.

Por essa razão, criaram um mecanismo de transição para adequar os efeitos da inconstitucionalidade da lei, durante o período de criação pelos legisladores de um novo diploma legal para regulamentar o aludido benefício assistencial, observando as necessidades básicas de cada indivíduo no caso concreto, sendo esse benefício, estendido a todas as pessoas que estiverem na Alemanha, sejam nacionais, estrangeiros com direito de permanência no país e, inclusive, estrangeiros que não obtiveram êxito da aprovação do direito de permanência, situação esta que muitos se encontram como é o caso dos refugiados que foram torturados no seu Estado de origem que, por não terem a permanência, não podem sequer exercer atividade laboral para sua manutenção.

Diante do posicionamento do Tribunal Federal Alemão, fica evidenciado o reconhecimento, por este, da importância do benefício assistencial concedido às pessoas que estão no seu território, uma vez que gera custos ao país, tendo sopesado e verificado que os beneficiários realmente dependiam do benefício para sobreviverem e manterem uma existência "digna".

4.3 Do custo dos direitos sociais

O Estado tem o dever de respeito, proteção e promoção dos direitos garantidos na Constituição Federal, sendo que "respeito" refere-se a abstenção estatal, no sentido de não impedir o acesso aos direitos fundamentais; já a "proteção" trata-se da garantia do Estado em criar leis que efetivem os direitos resguardados na Carta Magna e, ainda, há a "promoção", meio pelo qual o Estado

¹⁸⁶ NETO, João Costa Neto. *Dignidade humana, assistência social e mínimo existencial: a decisão do Bundesverfassungsgericht que declarou a inconstitucionalidade do valor do benefício pago aos estrangeiros aspirantes a asilo*. Direito Unb. Revista de Direito da Universidade de Brasília. V. 01, n. 01, UNB Direito: 2014, p. 19.

cria condições fáticas e materiais que possibilitam o acesso aos direitos constitucionais¹⁸⁷.

Registre-se que os direitos fundamentais, assim como os direitos fundamentais sociais, implicam em custos para a sua efetivação e eficácia, custos estes que provêm do orçamento estatal¹⁸⁸.

Ao ensejo, surge o fenômeno da judicialização, no sentido de haver a procura do judiciário a fim de reivindicar direitos, já que se tem maior conhecimento acerca da titularidade dos direitos, sendo que o magistrado deve manifestar-se quando for provocado, limitando-se aos pedidos que foram formulados¹⁸⁹, garantindo a efetivação dos direitos sociais.

Nesse sentido, verifica-se que os recursos financeiros do Estado devem assegurar preferencialmente um mínimo de condições para a promoção dos direitos tutelados pela Constituição Federal¹⁹⁰.

O Poder Executivo e o Poder Legislativo organizam e destinam o dinheiro público autonomamente, advindo, conseqüentemente, um juízo de conveniência e oportunidade (discricionariedade), não excluindo do Estado o cumprimento das prestações que lhes são atribuídas¹⁹¹. Tais prestações não podem destinar-se

¹⁸⁷ BELEM, Bruno Moraes Faria Monteiro. O CUSTO FINANCEIRO DOS DIREITOS SOCIAIS E OS GASTOS COM SAÚDE . Goiás: Revista de Direito: Procuradoria Geral do Estado de Goiás, [21--?], p. 44. Disponível em: <http://www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/viewFile/182/163>. Acessado em: 30/10/2016.

¹⁸⁸ SARLET, I.W. FIGUEIREDO, M. F. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. Doutrina Nacional, Direitos Fundamentais, [S.l.] Justiça nº 1, 2007, p. 187. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/DOCTRINA_9.pdf Acessado em: 30/10/2016.

¹⁸⁹ ALVES, F. R. S. LEAL, M. C. H. ANÁLISE DO CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS PELO MAGISTRADO NA PERSPECTIVA DAS AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS. VII Mostra de trabalhos jurídicos científicos. [S.l.:s.n.] [21--?]. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/searchq=cache:SGJdwP7fAeEJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11713/1577+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acessado em: 30/10/2016.

¹⁹⁰ ALVES, F. R. S. LEAL, M. C. H. ANÁLISE DO CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS PELO MAGISTRADO NA PERSPECTIVA DAS AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS. VII Mostra de trabalhos jurídicos científicos. [S.l.:s.n.] [21--?]. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/searchq=cache:SGJdwP7fAeEJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11713/1577+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acessado em: 30/10/2016.

¹⁹¹ ALVES, F. R. S. LEAL, M. C. H. ANÁLISE DO CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS PELO MAGISTRADO NA PERSPECTIVA DAS AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS. VII Mostra de trabalhos jurídicos científicos. [S.l.:s.n.] [21--?]. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/searchq=cache:SGJdwP7fAeEJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11713/1577+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acessado em: 30/10/2016.

somente a uma parte da população, devendo ser asseguradas, também, às minorias¹⁹².

É notório que o orçamento público é limitado comparado às inúmeras demandas da população em geral, motivo pelo qual o magistrado, ao proferir uma decisão, concretiza os direitos que foram pleiteados numa ação judicial, decisão esta que gera reflexos em casos análogos, uma vez que surge precedente e faz com que haja uma adequação na distribuição dos recursos financeiros, para efetivar o cumprimento da decisão judicial¹⁹³, isto é, com o referido reflexo, se é decidido de uma forma em determinado caso, nos outros casos que trazem o mesmo problema jurídico, a mesma reivindicação de direitos, via regra geral, devem ter a mesma solução.

Saliente-se que os direitos fundamentais, especificamente os sociais, gozam de aplicação imediata, no entanto, o Estado muitas vezes deixa de aplicá-los, razão pela qual é necessária a judicialização da demanda¹⁹⁴.

Diante disso, há a chamada "reserva do possível", a qual dispõe que para haver a efetivação dos direitos sociais, com a prestação material, contar-se-á com a reserva da capacidade de recursos financeiros do Estado, já que são direitos fundamentais que dependem de auxílio da prestação estatal¹⁹⁵, entretanto, não se

¹⁹² ALVES, F. R. S. LEAL, M. C. H. *ANÁLISE DO CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS PELO MAGISTRADO NA PERSPECTIVA DAS AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS*. VII Mostra de trabalhos jurídicos científicos. [S.l.:s.n.] [21--?]. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/searchq=cache:SGJdwP7fAeEJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11713/1577+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acessado em: 30/10/2016.

¹⁹³ ALVES, F. R. S. LEAL, M. C. H. *ANÁLISE DO CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS PELO MAGISTRADO NA PERSPECTIVA DAS AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS*. VII Mostra de trabalhos jurídicos científicos. [S.l.:s.n.] [21--?]. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/searchq=cache:SGJdwP7fAeEJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11713/1577+&cd=4&hl=ptBR&ct=clnk&gl=br>. Acessado em: 30/10/2016.

¹⁹⁴ ALVES, F. R. S. LEAL, M. C. H. *ANÁLISE DO CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS PELO MAGISTRADO NA PERSPECTIVA DAS AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS*. VII Mostra de trabalhos jurídicos científicos. [S.l.:s.n.] [21--?]. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/searchq=cache:SGJdwP7fAeEJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11713/1577+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acessado em: 30/10/2016.

¹⁹⁵ SARLET, I.W. FIGUEIREDO, M. F. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. Doutrina Nacional, Direitos Fundamentais, [S.l.] Justiça nº 1, 2007, p. 188. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/DOCTRINA_9.pdf Acessado em: 30/10/2016.

refere apenas como reserva orçamentária e, sim, da pretensão ser razoável como um todo¹⁹⁶.

Nesse contexto, a reserva do possível abrange:

a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição de receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nessa quadra, também da sua razoabilidade¹⁹⁷.

Dessa forma, a reserva do possível serve como limite jurídico à efetividade dos direitos sociais e fundamentais, no entanto, tem sido utilizada para afastar a atuação estatal na efetivação dos direitos e a intervenção judicial¹⁹⁸, já que serve de argumento para a não disponibilização de recursos financeiros que se destinariam à promoção de determinados direitos.

Todavia, o Estado deve comprovar que não detém de recursos financeiros suficientes para garantir a efetivação dos direitos, sendo assim, a reserva do possível não pode ser um argumento impeditivo para a atuação do Estado (gerando omissão) e para a intervenção judicial, devendo ser motivada e não genérica¹⁹⁹.

Logicamente, há limitações do orçamento público, resultando no controle de gastos, não sendo possível exigir que o Estado arque financeiramente com todas as

¹⁹⁶ ALVES, F. R. S. LEAL, M. C. H. *ANÁLISE DO CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS PELO MAGISTRADO NA PERSPECTIVA DAS AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS*. VII Mostra de trabalhos jurídicos científicos. p. 6. [S.l.:s.n.] [21--?]. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/searchq=cache:SGJdwP7fAeEJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11713/1577+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acessado em: 30/10/2016.

¹⁹⁷ SARLET, I.W. FIGUEIREDO, M. F. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. Doutrina Nacional, Direitos Fundamentais, [S.l.] Justiça nº 1, 2007, p. 189. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/DOCTRINA_9.pdf Acessado em: 30/10/2016.

¹⁹⁸ SARLET, I.W. FIGUEIREDO, M. F. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. Doutrina Nacional, Direitos Fundamentais, [S.l.] [21--?]. Justiça nº 1, 2007, p. 189. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/DOCTRINA_9.pdf Acessado em: 30/10/2016.

¹⁹⁹ SARLET, I.W. FIGUEIREDO, M. F. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. Doutrina Nacional, Direitos Fundamentais, [S.l.] [21--?]. Justiça nº 1, 2007, p. 191. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/DOCTRINA_9.pdf Acessado em: 30/10/2016.

demandas advindas da população, mas isso não o exime de garantir as obrigações básicas²⁰⁰, garantindo, assim, o referido mínimo existencial²⁰¹.

Nesse sentido, quando o julgador acolhe a demanda pleiteada, terá reflexos no Erário e conseqüentemente, pode haver casos de macrojustiça, ou seja, quando há demandas idênticas ter-se-á que aplicar a mesma solução, conforme suprarreferido, não podendo ser aceita a única justificativa de insuficiência de recursos financeiros, mas sim a razoabilidade da pretensão, em razão dos reflexos em outros casos concretos²⁰².

O impacto da reserva do possível pode ser amenizado com o controle das decisões que designam a alocação dos recursos estatais, por intermédio da fiscalização das referidas decisões, uma vez que estas estabelecem a melhor forma de aplicação dos recursos financeiros, devendo ser “transparentes” e informadas à população, destinatária das decisões tomadas pelos agentes políticos e pelos magistrados²⁰³.

No Brasil, a não concessão do benefício de prestação continuada aos estrangeiros, poderia ter a justificativa embasada justamente nos custos do referido benefício, uma vez que é notório a escassez de recursos financeiros no país, inclusive na manutenção das necessidades dos brasileiros natos e naturalizados.

Outrossim, nesse aspecto, os países em que os recursos financeiros não são escassos, como é o caso da Alemanha, foi possível conceder o benefício assistencial também aos estrangeiros, resguardando e conseguindo efetivar os direitos fundamentais tutelados pela sua Constituição, sem prejudicar os nacionais.

²⁰⁰ ALVES, F. R. S. LEAL, M. C. H. *ANÁLISE DO CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS PELO MAGISTRADO NA PERSPECTIVA DAS AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS*. VII Mostra de trabalhos jurídicos científicos. p. 6. [S.l.:s.n.] [21--?]. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/searchq=cache:SGJdwP7fAeEJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11713/1577+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acessado em: 30/10/2016.

²⁰¹ Conforme mencionado no subcapítulo anterior, o mínimo existencial visa garantir as despesas básicas do ser humano, bem como vida a sua integração na sociedade garantindo, assim, uma existência digna.

²⁰² ALVES, F. R. S. LEAL, M. C. H. *ANÁLISE DO CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS PELO MAGISTRADO NA PERSPECTIVA DAS AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS*. VII Mostra de trabalhos jurídicos científicos. p. 6. [S.l.:s.n.] [21--?]. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/searchq=cache:SGJdwP7fAeEJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11713/1577+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acessado em: 30/10/2016.

²⁰³ SARLET, I.W. FIGUEIREDO, M. F. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. Doutrina Nacional, Direitos Fundamentais, [S.l.] Justiça nº 1, 2007, p. 189. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/DOCTRINA_9.pdf Acessado em: 30/10/2016.

5 CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais detêm diversas características, as quais são importantes para compreender a sua aplicabilidade, bem como sua sistemática, auxiliando, também, na compreensão da titularidade dos direitos fundamentais, a fim de verificar quem é legitimado, fato que é questionável no ordenamento jurídico.

Dentre suas características, há a importante figura da universalidade, ou seja, por intermédio desta é possível estabelecer que os titulares dos direitos fundamentais são todas as pessoas, no entanto, há ressalvas no que tange a algumas espécies de direitos fundamentais.

Nesse contexto, há pontos polêmicos que envolvem a titularidade dos aludidos direitos. A pessoa jurídica é um dos exemplos em que a titularidade é questionada, sendo concluído que a Constituição Federal de 1988 não a estabelece como legitimada de direitos fundamentais, havendo, entretanto, discussões doutrinárias, bem como é o caso dos animais, em que também há tal questionamento, uma vez que não há expressa menção da Carta Constituinte.

O *caput* do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que são titulares de direitos fundamentais os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil. Nota-se que não há menção dos estrangeiros não residentes no país, todavia não é motivo de restrição dos direitos fundamentais, uma vez que há formas de interpretação constitucional que possibilitam ir além da exegese, dentre eles a interpretação sistemática que analisa o Direito como um todo, surgindo, inclusive, a mutação constitucional que de fato ocorreu em determinado julgamento do STF, estabelecendo que, no caso concreto, o estrangeiro era titular do direito fundamental à liberdade.

O ingresso dos estrangeiros é permitido no Brasil, desde que estejam preenchidas as condições estabelecidas por lei, por intermédio de vistos ou, então, através do refúgio e do asilo. Sendo assim, com a permissão de ingresso, há sim motivos para que, em território nacional, haja a concessão aos estrangeiros da titularidade dos direitos fundamentais, sendo protegidos pelo manto constitucional.

Diante disso, os estrangeiros não residentes no Brasil e que por algum motivo ingressem em território nacional, são titulares de direitos fundamentais, tais como a vida, que é um direito absoluto, protegido não só pela Constituição Federal, como também em âmbito internacional, estando intimamente ligado à dignidade humana.

Ademais, são titulares também de outros direitos fundamentais individuais, relacionados à dignidade da pessoa humana e à universalidade dos direitos fundamentais. Ainda, são titulares de direitos fundamentais sociais, como a proteção ao trabalho.

Apesar disso, há controvérsias referentes à titularidade dos direitos ligados à seguridade social, os quais também são direitos fundamentais sociais, estando compreendidos os direitos à saúde, à previdência social e à assistência social.

Quanto ao direito à saúde, não há dúvidas de que todos são titulares, já que a própria Constituição Federal, no artigo 196 estabelece a universalidade do aludido direito, bem como a igualdade, isto porque o acesso à saúde é de suma importância para as pessoas, sendo responsável pela existência humana.

No que corresponde à previdência social, para ser titular dos benefícios desta, basta exercer atividade remunerada e ser filiado ao Regime Geral da Previdência Social, uma vez que nessas condições, a pessoa obriga-se a realizar uma espécie de contribuição à previdência social, sendo titulares os brasileiros e os estrangeiros que se encontrem nessas circunstâncias.

Porém, a assistência social, especialmente referente ao benefício de prestação continuada, merece reservas, uma vez que há o entendimento de que somente os brasileiros natos ou naturalizados é que são os titulares, não abrangendo os estrangeiros residentes no país.

Primeiramente, cumpre destacar que o benefício assistencial, previsto na Constituição Federal e regulamentado pela estudada Lei Orgânica da Assistência Social, onde são estabelecidos os requisitos para a concessão do aludido benefício, relacionados à renda mensal auferida pelo beneficiário ou por sua família, à idade ou à deficiência.

No que tange à titularidade do benefício de prestação continuada, há um decreto que dispõe que os titulares do benefício são os brasileiros natos e naturalizados, residentes no país.

E por essa razão, há Recurso Extraordinário, pendente de julgamento, interposto pelo INSS, em razão da decisão do Juizado Especial Federal da 3ª Região, Seção Judiciária de São Paulo, que concedeu o benefício assistencial à estrangeira que o pleiteou, uma vez que esta preencheu os requisitos objetivos estabelecidos na LOAS e, para a juíza que proferiu a decisão, o decreto que traz

essa disposição é inconstitucional e considera que está violando o direito fundamental à igualdade.

Em contrapartida, há argumentos contrários à concessão do benefício assistencial aos estrangeiros, já que há a existência do referido decreto, bem como a própria Constituição Federal, no artigo 203, inciso V, refere que o aludido benefício deve atender o que a lei dispuser e, ainda, há a questão da alegada incapacidade financeira do Brasil em conceder benefício aos brasileiros e estrangeiros.

Ora, considerando o caráter universal dos direitos fundamentais e a relação da concessão do aludido benefício com a dignidade da pessoa humana, já que quem postula a concessão do benefício, desde que preenchidos os requisitos objetivos, necessita do valor pago a título do benefício para poder estar próximo de uma "vida digna", ou seja, para conseguir manter a sua subsistência.

No entanto, para a concessão, é necessário verificar os custos que esse direito social traria ao país, bem como se seria possível custeá-lo aos brasileiros em concomitância com os estrangeiros residentes no país, já que o dever do Estado é garantir a aplicabilidade dos direitos previstos na Constituição Federal, mas deve fazê-lo de modo que efetivamente garanta o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana para todos os seus titulares, bem como a prestação deve ocorrer de acordo com a "reserva do possível", englobando o orçamento estatal e a razoabilidade da pretensão.

Os países desenvolvidos economicamente, como é o caso da Alemanha, devem verificar a constitucionalidade da concessão do benefício assistencial, se sua Constituição assim estabelecer, analisando que todos têm direito à dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial. No entanto, nos países menos desenvolvidos economicamente, como é o caso do Brasil, deve ser sopesado, além do que está disposto na Constituição Federal, a possibilidade de conceder um benefício a inúmeras pessoas, gerando um alto custo para o Estado, observando a reserva do possível.

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o supracitado Recurso Extraordinário, deverá enfrentar essa difícil questão de ponderar as garantias constitucionais com a reserva do possível, isto é, verificar se o Brasil detém de recursos orçamentários para prover adequadamente o benefício assistencial a todos os necessitados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, F. R. S. LEAL, M. C. H. Análise dos custos dos direitos fundamentais sociais pelo magistrado na perspectiva das ações individuais e coletivas. VII Mostra de trabalhos jurídicos científicos. [S.l.:s.n.] [21--?]. Disponível em:

<https://webcache.googleusercontent.com/searchq=cache:SGJdwP7fAeEJ:https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11713/1577+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acessado em: 30/10/2016.

BASTOS, Juliana Cardoso Ribeiro. Panorama e concretização constitucional da assistência social. [S.l.] RT: Revista dos Tribunais, [21--?].

Disponível em:

<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad8181600000157c55ea21acdf1ffa9&docguid=la295a1f0a26811e2aa6401000000000&hitguid=la295a1f0a26811e2aa6401000000000&spos=10&epos=10&td=23&context=77&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acessado em: 14/10/2016.

BARROSO, D.; ARAUJO, M. A.J. Direito Internacional. [S.l.:s.n.]: Revista dos Tribunais, [21--?], p.14.

Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?direct=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F92126203%2Fv5.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc419000000156905ad03043c70850#sl=e&eid=d36e45db9a80d45d2fbef59167df1e33&eat=a-92155780&pg=14&psl=&nvgS=false>. Acessado em: 10/09/2016.

BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª Ed., [S.l.] Saraiva, 2010.

BARROSO, L. R. TIBURCIO, C. ALGUMAS QUESTÕES SOBRE A EXTRADIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO, [S.l.] RT: Revista dos Tribunais, [21--?] p. 1. .

Disponível em:

<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000157ddb4cbccaff1cc71&docguid=I90faba40e03a11df92fe010000000000&hitguid=I90faba40e03a11df92fe010000000000&spos=75&epos=75&td=78&context=59&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>.

Acessado em: 19/10/2016.

BELEM, Bruno Moraes Faria Monteiro. O CUSTO FINANCEIRO DOS DIREITOS SOCIAIS E OS GASTOS COM SAÚDE. Goiás: Revista de Direito: Procuradoria Geral do Estado de Goiás [21--?]. Disponível em:

<http://www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/viewFile/182/163>. Acessado em: 30/10/2016.

BIJOS, Leila. Reavaliação do conceito de refugiados. Vol. 943. [S.l.]. Revista dos Tribunais, 2014, p.02. Disponível em:

<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document&src=rl&srguid=i0ad60079000001573fe9fe0a74721b72&docguid=I7cd569802d4111e0baf30000855dd350&hitguid=I7cd569802d4111e0baf30000855dd350&spos=4&epos>

=4&td=6&context=28&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=fals
e&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1. Acessado em: 18/09/2016.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

BOSCHI, Fábio Bauab. Direito de Asilo Político. [S.l.] Revista dos Tribunais, [21--?]. Disponível em:

<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a000001573a9b692673566c4a&docguid=I90e36300f25411dfab6f01000000000&hitguid=I90e36300f25411dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=4&context=22&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acessado em: 17/09/2016.

BRANCO, P.G. G.; MENDES, G. F. Curso de Direito Constitucional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, 11 de janeiro de 2002.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1.940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1.940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 09/10/2016.

_____. Decreto lei nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei no 10.741, de 1o de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 de setembro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm>. Acesso em: 02/06/2016.

_____. Decreto nº 42.628/1957. Promulga a Convenção sobre Asilo Diplomático, assinada em Caracas a 28 de março de 1954. Publicada em 13 de novembro de 1957. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-42628-13-novembro-1957-381360-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17/09/2016.

_____. Decreto nº 55.929, de 19 de abril de 1965. Promulga a Convenção sobre Asilo Territorial. Publicado no Diário Oficial da União em 20 de abril de 1.965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D55929.htm>. Acesso em: 17/09/2016.

_____. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de agosto de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 09/10/2016.

_____. Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 20 de setembro de 1.990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm> Acesso em: 10/10/2016.

_____. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 de dezembro de 1998. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 30/05/2016.

_____. Lei nº 9.474/1997, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 de julho de 1997. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm>. Acesso em: 19/09/2016.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 09/10/2016.

_____. Juizado Especial Federal da 3ª Região - Seção Judiciária de São Paulo. Processo nº 0075636-52.2006.4.03.6301, 1ª Turma Recursal, Juíza Federal: Janaina Rodrigues Valle Gomes. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/jef/>. Acessado em: 26/10/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 74051, Segunda Turma, Relator: Ministro Marco Aurélio. Supremo Tribunal Federal. Publicado em 18/06/1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74951>. Acessado em: 19/09/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 587.970-4/SP, Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado em 04/06/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=3176688> Acessado em: 26/10/2016.

_____. Decreto nº 70391 de 12 de abril de 1972. Promulga a Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses. Brasília, 12 de abril de 1972. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D70391.htm. Acessado em: 29/10/2016.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Direitos humanos sociais: dever estatal de promoção e garantia dos direitos sociais e sua concretização judicial. V. 38. Porto Alegre: Direito & Justiça, 2012. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/10711>. Acessado em: 07/05/2016.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. Dicionário compacto de Direito. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Mutação, Reforma e Revisão das Normas Constitucionais . [S.l.] RT- Revista dos Tribunais, [21--?] p. 9. Disponível em:

<<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/document&src=rl&srguid=i0ad6007a00000156f2cffe2fb2b9d418&docguid=17291e470f25511dfab6f01000000000&hitguid=17291e470f25511dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=16&context=5&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acessado em: 03/09/2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 17 Ed., Rio de Janeiro: Impetus Ltda, 2012.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. ALGUMAS QUESTÕES SOBRE A EXTRADIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO. [S.l.] RT: Revista dos Tribunais, [21--?]. Disponível em: <https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000157ddb4cbccaff1cc71&docguid=13725a3907a5411e0ad2a010000000000&hitguid=13725a3907a5411e0ad2a010000000000&spos=11&epos=11&td=78&context=43&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acessado em: 19/10/2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MENDES, Gilmar. Direito de nacionalidade e regime jurídico do estrangeiro. Direitos Fundamentais, Justiça nº 1, [S.l.] out/dez 2007, p. 153. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/DOUTRINA_7.pdf. Acessado em: 19/09/2016.

NETO, João Costa Neto. Dignidade humana, assistência social e mínimo existencial: a decisão do Bundesverfassungsgericht que declarou a inconstitucionalidade do valor do benefício pago aos estrangeiros aspirantes a asilo. Direito Unb. Revista de Direito da Universidade de Brasília. V. 01, n. 01, UNB Direito.

PAMPLONA, A.H.K.H, SILVA, T. L. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A (IM)POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. VIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, [S.l.:s.n.] 2015, p. 5. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/view/13187/2372>. Acessado em: 22/10/2016.

RIBEIRO, Jeancezar Ditz de Souza. O novo estatuto de igualdade entre Brasileiros e Portugueses. Rio de Janeiro: Lex Humana, Revista do Programa em Pós-Graduação em Direito da UCP, 2014. Disponível em: https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/33941/1/LexHumana6-1_artigo6.pdf?ln=pt-pt. Acessado em: 29/10/2016.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais e suas características. [S.l.]: Revista dos Tribunais, [20--?]. Disponível em:

<<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001550ce9c31de0a1d8a3&docguid=l3625ab90f25311dfab6f010000000000&hitguid=l3625ab90f25311dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=4000&context=50&startChunk=1&endChunk=1#>>. Acesso em: 07/05/2016.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, I. W. FIGUEIREDO, M.F. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. [S.l.] Revista dos Tribunais, [21--?]. Disponível em: <https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000157aef2a1dd7925dc5a&docguid=lf69f15e02d4111e0baf30000855dd350&hitguid=lf69f15e02d4111e0baf30000855dd350&spos=14&epos=14&td=85&context=32&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acessado em: 10/10/2016.

SARLET, I.W. FIGUEIREDO, M. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. [S.l.] Doutrina Nacional, Direitos Fundamentais, Justiça nº 1, 2007, p. 187. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/DOUTRINA_9.pdf Acessado em: 30/10/2016.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A invocação dos direitos fundamentais no âmbito das pessoas coletivas de direito privado. 37 ed. Brasília: Revista de informação legislativa, 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/555/r145-07.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 28/05/2016.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. O sistema de segurança social e o princípio da solidariedade: reflexões sobre o financiamento dos benefícios. [S.l.]: Revista dos Tribunais, [21--?]. Disponível em:<<https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/latestupdates/document&src=rl&srguid=i0ad8181500000157a491d8669e9e9be6&docguid=l5a7b6630f25611dfab6f010000000000&hitguid=l5a7b6630f25611dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=262&context=26&crumbaction=append&crumbabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acessado em: 08/10/2016.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, José Afonso Da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: <file:///C:/Users/caaro_000/Downloads/47169-94073-1-PB.pdf>, Acesso em: 02/10/2016.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Fundamentos do direito animal constitucional. [S.l.:s.n.] [21--?]. Disponível em: <http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/Fundamentos.pdf>.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.